Digitized by Google

9275

Digitized by Google

EVERARDI OTTONIS
JC. ET ANTECESSORIS

COMMENTARIUS
ET
NOTÆ CRITICÆ
AD
FL. JUSTINIANI PP. AUG.
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM LIBROS IV
A CUIACIO EMENDATOS,

IN QUO JURIS ROMANI PRINCIPIA, RATIONES, PROGRESSUS ET MELIORES INTERPRETES INDICANTUR.

EDITIO IN GERMANIA PRIMA.
CUI ACCEDIT
AUCTORIS DISSERTATIO
DE
LEGIBUS XII TABULARUM
ET PRÆFATIO
CHRISTOPH. FRIDERICI HARPPRECHTI
JC. TUBINGENSIS.

FRANCOFURTI ET LIPSIÆ
IMPENSIS CHRISTOPH. HENRICI BERGERI.
M DCC XLIII.

Digitized by Google

9.2.75

Digitized by Google

BENEVOLO LECTORI

S. P. D.

CHRISTOPHORUS FRIDERICUS HARPPRECHTUS

U. J. D. SERENISS. WURT. DOM. CONSILIAR. ET P. J. ORD.

B*onum inſtitutiſtam*, *bonum* eſſe vel certè fieri *Juriſtam*, brocardicum illud ſat barbarum, ſat etiam antiquum, neque tamen vel abſolute falſum vel abſolute verum dudum

):(pri-

Digitized by Google

primos jurium noſtrorum civilium cultores videtur docuiſſe. Neque profecto in quàcunque ſcientia feliciter ille progredietur, qui primis, ſimplicibus, elementisque prætermiſſis ſecunda, altiora, ampliora, compoſita, controverſiasque vix extricabiles ſubſtituit, verùm id efficiet potius, ut totiesquoties reverti neceſſe habeant, qui recto ita tramite cum inſigni ſuo diſpendio aberraverunt. Hinc tot compendia nobiliſſimæ noſtræ artis non ſine laude, & tanto proſtant numero, ut bibliothecam ſatis amplam vel ſolarum juris civilis inſtitutionum ſcribere poſſis, labore à nemine adhuc pro dignitate peracto. Hinc præſertim tot egregii libelli, inter quos Huberi prælectiones, Hildebrandi introductionem ad juris principia, Heineccii elementa Inſtitutionum, Kemmerichiique acceſſiones Inſtitu-

Inſtitutionum, nullo nævo, niſi quod fine careant, laborantes, paucosque alios ſuo quodam jure antepono, nunc ſuppetunt.

Hûc ipſe denique Imperator Juſtinianus, in ſuo legislationis tertio reapſe incomparabilis, cum ſuas conderet inſtitutiones, collineavit, ſcopusque id ipſi fuit, laudabilis omninò, quamvis non uſquequaque obtentus. Utut namque & Thomaſius & H. E. Keſtnerus, & Titius, & celeberr. Eſtor, aliique haud infimorum ſubſelliorum JCti varia, meritò partim partim in ſpeciem certè, quod ad textum, quem vocant, inſtitutionum adtinet, deſideraverint, quorum in numero, quæ de defectu Juris naturæ, principiorum, juris publici, diverſitate ſtatûs, caſibus non dabilibus, doctrinarum inutilium repetitione, electione methodi minimè optimæ, mixtura male cohærente, omiſſione theſium maximè momen-

momentoſarum, memorari ſolent, attentione neutiquam indigna ſunt; ſuus tamen ſemper & honor & gloria debita Imperiale illud doctrinæ profundioris monumentum ſive jam prælectiones academicas ad id adornandas, ſive commentarios notasque ad idem prædicare velis, manebit.

Quemadmodum vero inter ſelectiora inſtitutiones has illuſtrantia opuſcula commentarium Ottonianum, qui anno hujus ſeculi vigeſimo nono prodiit, eam inprimis ob cauſam ſemper hucusque in prælectionibus meis laudavi, quoniam non ab Illuſtri modò JCto, cujus ſumma in rem literariam merita meas laudes dudum ſuperant, quemque ante hos viginti duos & quod excurrit, annos Trajecti ad Rhenum humaniſſimum ad Britannos tranſiturus expertus ſum fautorem, profectus, ſed ita planè exaratus mihi videbatur,

tur,

Digitized by Google

tur, ut neque mole ac multitudine quadam, neque nimia brevitate obſcuritateve laborare omnibus probe nec unâ vice ponderatis iſtum reputaverim, multò minus verò more multorum exſcriptum ulla ratione dicere potuerim: Ita mirum haud eſt, politiſſimum & publicæ rei inſerviendi cupidiſſimum noſtrum bibliopolam, cum liber iſte ab auditorum meorum haud paucis per aliquot jam annos ſubinde quæreretur, & non amplius in officinis Germaniæ proſtaret publicis, ſecum novæ hujus procurandæ editionis tuliſſe ſententiam. Tantum etiam abeſt, ut conſulenti de ea re has evellere ſtuduerim cogitationes, ut potius firmare ipſum in propoſito & eruditiſſimi hujus viri egregiam, utut extemporalem quaſi, de legibus XII. tabularum, diſſertationem (quippe quæ in ſtudioſorum manibus plane hactenus non fuit) adjiciendam, curamque, ut ſolet quidem,

dem, totius opuſculi, quô exaſciatum id prodiret, commendare nullus dubitaverim. Præſtitit vir laudatus omne quod promiſerat, & ita præſtitit, ut, quantum introſpicere licuit, nihil potuerim deſiderare, vinumque ideo hoc vendibile hedera neutiquam habeat opus. Ego verò ſingula iſta, quæ ab initio præceperam animo, ob laborum & prælectionum in utroque jure cumulum adeò exequi haud potui, ut vix hodie horula hæc ſuppetierit, præſentes typothetæ avide & actutum me urgenti dictandi quaſi lineolas.

Neque enim aliâs defuiſſent argumenta huc ſpectare viſa utilia nec inamœna. Potuiſſem certe, imo debuiſſem ſpecialius paululum monere, quod non omnia viri magni abſciſsè faciam mea: Potuiſſem defenſionem B. atavi mei Johannis Harpprechti, qui convenienter ſcopo ſuo ſcripſit, con-

contrà Ottonem non minus ac Ill. Ludevvigium (ipſum tamen in vita Juſt. M. in eandem charybdin incidentem) in me ſuſcipere: Potuiſſem de vitâ, meritis & ſcriptis Everardi Ottonis haud pauca, præcipuè quoque ad dicam quibuſdam malevolis, imo non vocatis, cenſoribus ſcribendam congerere: Potuiſſem, quid ſupra memorati nævi, quos viri magni in Inſtitutionum textû deprehenderunt vel ſe deprehendiſſe autumarunt, ex vero habeant, quâque ratione hodie medela allata vel afferenda ſit, penitius diſquirere: Potuiſſem denique, quâ viâ prælectiones tam ad textum quàm ad compendium aliquod doctrinale feliciter ſubordinandæ ſibi ſint, oſtendere; ſed totum hoc filum abrumpere heic cogor illaque omnia modò tacta vel ipſis prælectionibus, cum ita docere ſoleam, ut multi ſcribere haud erubeſcunt, vel alii, ſiquidem non ſemper idem negocio-

ciorum me circumcingit numerus, reſervare occaſioni. Utere igitur B. L. eâ intentione quâ venerandus Auctor quem divinum Numen diutius orbi literario ſoſpitem ſervet! id exaravit, opuſculo hoc, bibliopolæ autem noſtro commoda ſtudioſæ Juventutis præcipuè hâc curâ promoturo æque ac mihi, alios ceteroquin ad Inſtituta aliorum commentarios neutiquam ſpernenti, favere perge. Dab. Tubingæ die II. April. MDCCXLIII.

EVE-

Digitized by Google

EVERARDI OTTONIS
AD
EDICTALES, PAPINIANISTAS & PROLYTAS
PRÆFATIO.

Prorſus mihi diſſimilis forem, ſi in ipſo limine multis Vos morarer, qui brevitatem in ipſo Opere, & fortaſſis ad culpam uſque, ſectatus ſum: ſed quia Veſtræ utilitatis cauſa quicquid hujus eſt inchoavi & abſolvi, operæ pretium facturus videor, ſi inſtituti mei rationem, iterque omne, quod in eo perficiendo tenui, tum quibus ſubſidiis fuerim adjutus, paullo plenius, & ultra præfationis modum, exponam: quo non tantum intentionem meam pernoſcatis, ſed & eadem diverticula, anfractus & ſcopulos, quos vitare ſtudui, præternavigare poſſitis. Et primum quidem non puto apologia opus eſſe, adverſus moroſorum aut Murciæ deditorum cenſuram, qui conſpectis hiſce confeſtim exclamabunt: Cui non dictus Hylas! Neque me latent toties iteratæ quorundam querelæ, multitudine Commentariorum onerari magis, quam illuſtrari comtiſſima legitimæ ſcientiæ elementa, novoque Juſtiniano o-

pus eſſe, qui tenebricoſas nimiumque luxuriantes ſilvas recidat, pariter ac ille olim veteris Edicti perpetui interpretes intra finem modumque coërcuit, *qui opus moderate confectum huc atque illuc in diverſas ſententias producentes, in infinitum detraxerant, ut pæne omnis Romana ſanctio eſſet confuſa.* (a) Enimvero ſicut ego nulli ſuccenſeo, qui aliquid opis & adjumenti pro ſua virili Jurisprudentiæ adferre laborat, ita non video, quid obſtet quo minus & ipſe in medium proferam domi mihi nata, aut clarius expoſita, vel novis rationibus & auctoribus ſuffulta: patet omnibus veritas, nondum occupata eſt, & poſtera ætas, quod agat, habebit.

Quod ſi etiam omnem illam Interpretum turbam, qui multos bibliothecarum forulos occupant, propius perluſtremus, aliis infelicitas ſeculi, artium & literarum ignari; aliis prolixitas aut verboſitas nimia; aliis denique brevitas & nata inde obſcuritas obfuit, quo minus ad ſummum perveniſſe, & boni Interpretis menſuram per omnia adimpleviſſe videantur. Neque tamen illorum judicium meum facio, qui Accurſium, Azonem, Baldum alioſque Irnerii ſucceſſores, Sardos venales appellant, quorum alii ſint aliis pejores: omnes etenim præſtiterunt quicquid potuere, quo majus aliquid exigere velle inhumanum eſt: temporum quoque ruditas iis impedimento fuit, ne recte leges intelligerent; quum alioqui ſatis ſollertes ſint ad indagandam æqui bonique naturam, & optimi ſæpe, ut Grotius ait (b), condendi juris auctores, etiam tunc cum conditi juris mali ſunt interpretes. Ad alteram claſſem, præter Schneidewinum, Myſingerum & Harpprechtum, tres Franciſci, Balduinus, Connanus & Hottomanus pertinent, quos vel toties repetitum Juſtiniani effatum à tanta notarum mole retrahere debe-

(a) *Conſt. Tanta §. 21.*
(b) *Proleg. de J. B. & P. n. 54.*

Digitized by Google

debebat, qui ſummo digito & quaſi per indicem juris incunabula tangi, diligentiorem vero ſcientiam, ex latioribus Pandectarum voluminibus hauriri voluit. Adeo autem horum audacia bilem movit Cujacio (c), ut otium eorum ignobile vocarit, qui libellum hunc longiſſimis onerarent commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpartientes, quo plura ſcire videantur. Nam quæ, addit, ſcientia hæc eſt, quæ modum non habet ullum? quæ fines ſuos egreditur? quæ tota deerat à præceptis ſuis, & ſummo illo præſertim, nec a Juſtiniano prætermiſſo, ut incipientibus jura tradantur levi ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtudio deterreantur, aut rerum copia & difficultate ſuffocentur. Tertii ordinis ſcriptores, ut Cujacius, Contius & Charondas corrigendo potius, quam interpretando Inſtitutionum contextui operam dedere, nitidiſſimum eum libellum interprete nihil indigere exiſtimantes; at ſi verum amamus, rem magis ex vaſti ingenii ſui finibus & eruditionis copia, quam ex profectibus tironum dijudicarunt, & compendioſa oratione lucem iis ſæpe eripuerunt, qui vocali mutove interprete, aut forte neutro carere nequeunt. Idem namque de hiſce Elementis dici poteſt, quod Cicero olim ad Trebatium ſcribebat: *Jus Civile veſtrum ex libris cognoſci poteſt? Qui quanquam plurimi ſunt, doctorem tamen lumenque deſiderat.* Prudentius ergo mediam inter illos viam tenuerunt Janus à Coſta, Emundus Merillius, Franciſcus Broëus, Marcilius, Alteſerra, Giphanius, Weſenbecius, Rittershuſius, Bachovius, Vinnius, Huberus aliique recentiores, eruditionis & ſapientiæ laude clari: ſed ea omnium humanarum rerum eſt natura, ut ſummæ licet ſint, multis tamen nominibus inchoatas, nunquam perfectas eſſe comperiamur. Nihil laudibus præclariſſimorum virorum detra-

* ctum

(c) *lib.* XI. *Obſ. c.* 38.

ctum iri cupio: multa illi egerunt, ſed nondum peregerunt; & noſtra quoque ætas multum futuræ relinquet. Quemadmodum in eodem prato bos herbam, canis leporem, ciconia ranam quærit, ita pleriſque ſuus fuit ſcopus: alii textum ſimul emacularunt; alii difficiles juris nodos præcipue ſolverunt; in antiquitatum ſtudio alii fuerunt occupati: alii denique jus regionis, in qua verſabantur, ut Gallicum, Germanicum vel Belgicum adjecerunt, theoriam cum praxi conjungentes. Nemo autem ita fuit perſpicax, ut dormitarit nunquam; apud quoſdam fides & auctoritas præeuntium vim legis obtinuit, ſed ipſis inhonora, aliis nociva fuit; plerique loca affecta & deſperata intacta reliquerunt, in quibus Delio natatore adhuc opus eſſe videtur.

Non equidem is ſum, qui obſcuris lucem, dubiis fidem, deſperatis medicinam adferre poſſe præſumat: & ſcio majoris magiſtri eſt opus illud, qui in juris ſtudio ſumma cum diligentia multos annos fuerit verſatus, ac pœne totam in ea ætatem contriverit: tentandum tamen fuit aliquid, ne tirocinium in ſenectutem differre, vel inſtar inertis agricolæ, poſt labores ſubigendæ terræ impenſos, meſſem negligere videar. In id utique modis omnibus incubui, ut obſoletas & ſteriles materias modice, cotidiana copioſius, univerſa pure & ſermone familiari traderem: viamque tum ad ingrediendum, tum ad demonſtrandum expeditam munirem, qua ad auguſtum Jurisprudentiæ templum, viva voce accedente, ſine ambagibus duci queatis. De mea item ſententia clare & ſine phaleris proponenda, quam de gregariorum opinionibus multo cum felle refellendis, magis fui ſollicitus: nihil hic odio datum, nihil ſtomacho: animus ſemper ad laudandos alios, quam ad improbandos fuit propenſior. Novas, ſed paradoxas refugi ſententias, quia veræ & maſculæ eruditionis eſſe didici, in veterum ſanis opinionibus ſtabiliendis & firmandis; non vero in novis, ſubtilibus & nullum in vita civili uſu habituris quæſtionibus occu-

occupari. Diſplicuit etiam illud quorundam cacoëthes, qui cœlum digito ſe tetigiſſe putant, ſi prudentiſſimum Imperatorem Juſtinianum, vel mulieroſum, vel novæ legiſlationis affectatorem vocant: quaſi vero inauditum eſſet, leges pro moribus temporum & utilitatum præſentium ratione, tolli, innovari, flecti, neque uno ſtatu conſiſtere; vel ut Claudianus cecinit: *priſcamque reſumunt canitiem leges, emendanturque vetuſtæ, acceduntque novæ.* Eodem loco ſunt, qui ſimulac difficultas in centonibus Juriſconſultorum adparet, confeſtim in Tribonianum fabam cudunt, atque in ejus emblemata, ſive injectiones, omiſſiones, methodum inconcinnam, errores & παροράματα debacchantur. Satis enim, cum Cujacio, ſum perſuaſus, eam ætatem non tuliſſe excellentiorem in jure civili, eumque ipſum, ſi viveret, tam ſtrenue hanc a ſe amoliturum contumeliam, ut pleraque non niſi ſcabiem & ulcus eſſe appareret, quæ adverſus ipſum tanto hiatu, a doctis juxta ac indoctis effutiuntur. Quantus ille vir fuerit, præter tot deciſiones, Conſtitutiones & Novellas, vel ſola illa veteris juris enucleatio prodit, quod ſine illius ope curaque prorſus concidiſſet. *Ubi hærent Interpretes, male ſe habet cauſa Triboniani: nam cum alia ratio non ſuccurrit, in eum quaquaverſum fit impetus, obtruſa continuo alia Juriſprudentia, quam ipſe ſcilicet interpolatione ſua interverterat: ſemper autem profeſſus fui, me his magiſtris in eo genere diſciplinæ non uti:* ait Ampliſſimus Præſes Bynkershoekius, (d) cujus etiam haud benignum, de Wiſſenbachii emblematibus undique conſarcinatis, judicium indies verum eſſe deprehendo.

Ex Stoicorum porro Philoſophia plus auxilii olim quidem mihi promittebam, nunc autem quodammodo mutatus ab illo, eum, qui adferat horum decreta non adſpernabor;

(d) *lib.* IV. *Obſ. c.* 6.

mabor; ſi non habeat, non admodum flagitabo. Quamvis enim certiſſimum ſit, pleroſque Juriſconſultos ſcholas Porticenſes frequentaſſe, ſcripta tamen eorum ſatis oſtendunt, aſtutias aliter, quam à Philoſophis arrogantia turgidis, in foro & ipſo rerum actu tolli debere. Quid? quod Ulpianus plus uno loco ſimulatam illam Philoſophiam, acriter inſectatur, ceterique æquales a Zenonis rigore multis in capitibus prudenter diſceſſerunt; id quod, niſi fallor, binis orationibus hujus argumenti evici; pluribus item, ſi Deus vitam otiumque largietur, libello ſingulari, *de Stoica veterum JCtorum Philoſophia*, oſtendam, varia quæ Stoicis vulgo accepta feruntur, Ariſtotelem quoque auctorem habere. Pariter igitur Vobis, ac Neoptolemo apud Ennium: *Philoſophandum eſt paucis, nam omnino haud placet.* Illud etiam ſecta ſtudiorum noſtrorum non patitur, ut corraſis undique & conſtipatis legum acervis, trita quævis & dupondiis nota confirmemus, Bartoli exemplo, qui ideo *ſaccus legum* & *lucerna juris* appellatus eſt. Leges enim cumulare ubi adeſt ratio naturalis, oſtentationem ſapit, & vulgari nititur brocardio, ex Juſtiniani novella conſtitutione (e) perperam conſuto: *Erubeſcimus ſine lege loqui.* Erubeſcit autem Imperator *non cum lege agere*; id eſt, contra legem privilegia impertiri, vel, ut Heraldus (f) accepit, nulla lege generali lata naturalibus liberis conſulere. At minime vetat, JCtos quicquam dicere, niſi lege aliqua ad probandum allegata, nec ſola illa rata & æqua ibi eſſe jubet, quæ legum Romanarum teſtimoniis confirmentur.

Præterea quum complures hodie videamus, ſive prava ambitione, ſive alio animi morbo ægrotantes, legum capita, in quibus aqua hæret, ſine clementia urere, & ſecare, ego quidem, quantum in me eſt, nihil temere audeo, & major

(e) *Nov. 18. c. 5.*

(f) *Obſerv. c. 31.*

major forte laus in eo eſt poſita, ſi recta a pravis novatorum conjecturis vindicantur, quam ſi diſtorta corriguntur, aut ſana corrumpuntur. In ea ſane hæreſi præeuntem habeo Ulricum Huberum, (g) Juriſconſultorum Belgicorum olim principem, qui minime Criſi tam latum in Pandectis campum concedit, ſed omnes varietates lectionum, ex libris manuſcriptis depromtas, nihil aliud, quam doctorum conjecturas, vel errores deſcribentium eſſe pronunciat; utique ſi verum eſt, quod Antonius Auguſtinus, (h) & probabilius ampliſſ. Brenkmannus (i) docuerunt, omnia Digeſtorum, quotquot vel manu exarata in bibliothecis viſuntur, vel typis formata proſtant exemplaria, ex unico Florentino, tanquam per traducem manaſſe. Abſit vero, omnem ſtudio critico laudem negemus, aut ingenii gloriam felicibus emendatoribus invideamus; ſi conjecturæ modeſte proponuntur, & ut parerga tractantur: eſt enim veriſſimum, quod Galenus (l) docet, conturbata & confuſa verba, rerum ipſarum cognitionem conturbare & confundere. Quinimo tantum abeſt, ut Diva illa invidiam noſtratium mereatur, ut potius faſtigium doctrinæ legalis vocari debeat, & nunquam Soſpitatoribus illis ſat magnas grates agamus, qui laborioſa diligentia & judicio ſolertiore, velut e pharo, univerſis lucem aperuerunt. Quod ſi porro jam Ciceronis (m) tempore *librariorum menda* tam ſollicite tollenda erant; ſi Theodoſius & Valentinianus (n) JCtorum libros, *propter antiquitatis*

(f) *Obſerv. c. 31.*
(g) *p. II. Digreſſ. lib.* I. *c. I.*
(h) *lib.* I. *Emend. c. I.*
(i) *Hiſt. Pand. l.* III. *c. 2.*
(l) *lib.* III. *de ſimpl. med.*
(m) *lib.* XIII. *ad Attic. ep. 23.*
(n) *l. un. C. Th. de reſp. prud.*

tatis incertum, codicum collatione firmari voluerunt, quid nobis poſt tot ſeculorum ruditatem, correctorum imperitiam, ac feſtinationem librariorum reliquum ſit, cuivis facile apparet. Verum ſicut optima aliquando medicina eſt, nulla medicina uti, ita modus quidam & ars emendandi eſt, ne intempeſtivo officio lectiones antiquas & commodas movendo, Auctoribus vim inferamus. Alioquin enim facile accidit, ut quod ſcriptum erat negligatur & opinione quæratur voluntas, vel ſcripta ſimplicium hominum arguta emendatione intervertantur: Recte Quintilianus judicat (o): *Dum librariorum inſectari volunt inſcitiam, ſuam confitentur.*

Ad ſtudium *Antiquitatum* quod attinet, media via placuit inter eos, qui ſuperſtitioſo quodam amore in eas feruntur, & illos, qui totum ſtatum Reip. Romanæ ac judiciorum faſtidioſe negligunt, cum Theophilo (p) exiſtimantes, in *illarum ignorantia nihil eſſe periculi.* Sic enim cenſeo, eos, qui ad arcem ſcientiarum tendunt, non prius arcanis diſciplinis ſe tradere debere, quam humanioribus literis probe ſint initiati; pariter ac tinctores pigmentis quibuſdam pannos inficiunt, ut colores firmius imbibantur. Ingurgitanda vero ex hiſce bellariis ea maxime puto, quæ ad Juris civilis cognitionem ſunt neceſſaria, cetera tantum deguſtanda & his, qui majore otio abundant, relinquenda eſſe; ne vetuſtas res nimium amantibus antiquus fiat animus, & ab iis, quæ magis neceſſaria & noſtrorum temporum ſunt, adverſus. Quod ſi mihi non creditis, audiamus Senecam: (q) *Nam de illis nemo dubitabit, quin operoſe nihil agant, qui in literarum inutilium ſtudio detinentur: quæ jam apud Romanos quoque magna manus eſt. Græcorum iſte morbus fuit, quæ-*

(o) *lib.* IX. *Inſt. Orat. c. ult.*
(p) *ad §. 1. Inſt. de teſt. ord.*
(q) *de brevit. vitæ. c. 13.*

quærere quem numerum remigum Vlixes habuiſſet: prior ſcripta eſſet Ilias, an Odyſſea: præterea an ejusdem eſſet auctoris. Alia deinceps hujus notæ: quæ ſive contineas, nihil tacitam conſcientiam juvant: ſive proferas, non doctior videberis, ſed moleſtior. Ecce Romanos quoque invaſit inane ſtudium ſupervacua diſcendi. His diebus audivi quendam referentem, quæ primus quisque ex Romanis ducibus feciſſet. Primus novali prælio Duillius vicit, primus Curius Dentatus in triumpho duxit elephantos. Etiamnum iſta, etſi ad veram gloriam non tendunt, circa civilium tamen operum exempla verſantur? Non eſt profutura talis ſcientia: eſt tamen quæ nos ſpecioſa rerum vanitate detineat. Quemadmodum vero omnium diſciplinarum tanta inter ſe eſt conjunctio, ut alteri alterius hortos ingredi & ex iis flores libare fas ſit, ita & pleraque Antiquitatum Romanorum capita adeo ſcitu ſunt neceſſaria, ut aqua & igni facilius carere poſſimus. Quum enim leges Romanæ moribus Quiritium fuerint conſentaneæ, totum ingenium, vitia & virtutes illorum noſcamus oportet. Alii ibi magiſtratus, alia Jurisdictio & forma judiciorum: ritus diverſi nuptiarum; teſtamentorum & contractuum, qui niſi ab hodiernis probe diſtinguantur, mira & inexplicabilis confuſio oritur. Quinimo una Jurisprudentia Romana Græcam & Romanam eruditionem trahit univerſam, nec unquam illa feliciter doceri, recteque addiſci poteſt, niſi cum Alciato, Budæo, Cujacio ceteriſque heroibus, natis melioribus annis, originem, vim & proprietatem vocabulorum, formularum & rituum tanquam digitos noſtros teneamus. Pulchre rem omnem exponit Petrus Pithœus, cujus auctoritatem cum nemo ſapiens temere reſpuat, ipſa ejus verba adſcribam: (r)

(r) *ad Collat. LL. Moſ. tit. 16. n. 1.*

Antiquitatis cognitio juris ſtudioſo non utilis modo, ſed etiam neceſſaria eſt; nec fruſtra veteres conſulti, quantum in ipſis fuit, nihil ejus penitus nos ignorare voluerunt. Sed & illud verum eſt, modum in quaque re optimum. Nec eadem cura omnia aut ediſcenda, aut pertractanda ſunt. Quædam ſemel noſſe, vel non ignorare ſufficit: repetere atque inculcare tam putidum eſt, quam aut in gradibus morari, cum aſcendas, aut in inſtrumento artis ipſius opus finemve conſtituere.

Jam vero ad *Definitiones* & *Diviſiones* JCtorum quod attinet, de pleriſque ſuis locis neceſſaria dixi; cur vero in illis enarrandis & excutiendis non fuerim prolixior, triplex cauſa eſt: prima, quod in ipſo contextu harum plena ſunt omnia: tum quod reliquæ commodius ex manuali quodam aut compendio memoriæ mandantur: tum etiam quod unius rei plures poſſunt fieri definitiones, atque in tricis circa genus & differentiam ſpecificam æternis hærere putidum ſemper & inane eſſe putarim. Sine definitionibus equidem ars juris civilis neque perfecta, neque facilis, aut clara haberi poteſt, & quo illæ brevius rem circumſcribunt, ut neque abſit quicquam, aut ſuperſit, eo magis ſunt perfectæ. Nihil etiam ad repetitiones & examina illis eſt accomodatius; unde veteres definitionem ἀπόδοσιν, quaſi redditionem & reſponſionem appellabant, quia interrogatus definiendo reſpondet. Denique *omnis, quæ a ratione ſuſcipitur de aliqua re inſtitutio, debet a definitione proficiſci, ut intelligatur, quid ſit de quo diſputetur*, ut Tullius præcipit. (s) Sed valde obſervari cupio, quod idem (t) monuit, omnes artes aliter ab iis tractari, qui eas ad uſum transferunt, aliter ab iis, qui ipſarum tractatu delectati, nihil in vita aliud ſunt acturi. Socrates pri-

(s) *lib.* 1. *de Off. c.* 2. (t) *lib.* III. *de Orat. c.* 23.

primum ad definitiones mentem applicuit, perfectior deinde fuit Ariſtotelis opera, cujus inventa Stoici elaborarunt, & commutatis quibuſdam in uſum ſuum tranſtulerunt: hinc illa congeries definitionum apud Laërtium in vita Zenonis, & Chryſippi complures libri definitionum ab eodem laudati. (u) At nimia & miſera Platonis in rebus definiendis diligentia Theopompo diſplicuit, apud Arrianum (x), & inter alia Stoicæ philoſophiæ incommoda vulgo refertur, quod raræ ſint definitiones accuratæ. Hinc Seneca. (y) *Plures proponere definitiones eſt tutius, ne una parum rem comprehendat, &, ut ita dicam, formula excidat.* Inter Juriſconſultos, Quintus Tubero Stoicus, Panſæ Auditor, Philoſophiam & artes dialecticas primus cum jure civili conjungere cœpit. (z) Aquilium quoque Gallum, collegam ſuum, Cicero vocat *hominem peritum definiendi,* (*a*) ſed totam Dialecticam, artem illam omnium maximam, Servius Sulpicius, quaſi lucem, attulit ad ea, quæ confuſe ante ab aliis de jure aut reſpondebantur, aut agebantur. Is docuit, ut Ciceronis (*b*) verba mea faciam, *rem univerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo,* obſcuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera & falſa judicarentur, & quæ quibus poſitis eſſent, quæque non eſſent conſequentia. Ex hoc tempore non parvi ingenii viſum fuiſſe Romæ, ſi quis juriſprudentiam perfecta definitione auxiſſet, vel inde liquet, quod auctores definitionum crebro laudantur. Sic dolum malum & tutelam, a Servio illo definita, Ulpianus & Paulus memorarunt. (*c*) Aliam doli mali & litoris definitionem Tullius Aquilio Gallo adſcribit. (*d*) Tubero peculium, Scævola penum, Labeo morbum de-

(u) *lib.* VII. *n.* 60. & 199. (x) *lib.* II. *ad Epictet. c.* 17. (y) *lib.* II. *de clem. c.* 3. (z) *l.* 2. §. 40. *de O. J.* Gell. *lib.* I. *c.* 22. (*a*) *lib.* III. *de Off. c.* 14. (*b*) *in Bruto c.* 41. (*c*) *l.* 1. §. 2. *D. de dolo malo l.* 1. *D. de tutel.* (*d*) *lib.* III. *de Off. c.* 14. & *in Top. c.* 7.

Digitized by Google

finiviſſe dicuntur, (*e*) & Modeſtinus denique, in libris Pandectarum, plures definitiones, quam apud alios omnes Juriſconſultos reperiuntur, complexus eſt; ac quid ſit teſtamentum, legatum, uſucapio, bonæ fidei poſſeſſor, compenſatio, ſequeſtrum, res judicata, trajectitia pecunia &c. definivit. (*f*) Sed quia JCti, homines occupati, artem ſuam practicam magis in rerum gravitate, quam in verborum captatione conſiſtere credebant, plerique nimiam & anxiam Dialecticorum in illis, quæ cujuſque rei ſunt propria, circumſcripte explicandis diligentiam reſpuerunt, qualicunque deſcriptione contenti. Raro enim invenias, quæ poſſint converti; alii breviores, alii prolixiores, plerique novas & diverſas dederunt. Teſtamenti alia eſt Quintiliani, alia Ulpiani, alia Modeſtini; legati alia Ulpiani, alia Florentini, alia Modeſtini. Tres definitiones emtionis & venditionis Cujacius attulit, (*g*) a Senecæ deſcriptione diſcrepantes: & quid vetat quominus & nos aliter definiamus, quam veteres prævivere, quia leges non intellectui, ſed voluntati ſcribuntur, & pleræque, licet diſtent figura verborum, ſubſtantiæ demonſtratione conveniunt: ut dici poſſit cum Seneca: (*h*) *Poteſt aliter quoque definiri ſummum bonum, id eſt eadem ſententia non iisdem comprehendi verbis. Quemadmodum idem exercitus modo latius panditur, modo in arctum coarctatur, & aut in cornua ſinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcunque ordinatus eſt eadem eſt & voluntas pro eisdem partibus ſtandi, ita definitio ſummi boni alias diffundi poteſt & exporrigi, alias colligi & in ſe cogi.* Neque novis modo definitionibus uti licet, ſed etiam aliquando conducit, ut quid ſit, & quale ſit, de quo quæſtio eſt, apertius intelligatur. Tantum enim abeſt, ut

(*e*) *l. 5. §. f. D. de pecul.* Gell. *lib.* IV. *c.* 1. 2. (*f*) Merill. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 32. (*g*) *in Parat. C. de contr.* emt. (*h*) *de vita beat. c.* 4.

Digitized by Google

ut tria illa bonæ definitionis, quæ vulgo a Logicis commendantur, requiſita, ut ſit propria, brevis & aperta, in definitionibus JCtorum reperiantur, ut adumbratas potius, ſive deſcriptiones, alluſiones & veriloquia amarint, quibus quam breviſſime involutam animi notionem & rem, de qua ageretur, explicarent. Neque mirum ergo eſt, in aliis genus, brevitatis cauſa, omitti, in aliis duplex & ſynonymum reperiri: alias latiores, alias anguſtiores eſſe ſuo definito: quasdam ab accidenti vel à contrario, ex cauſis vel effectis eſſe petitas; nonnullas denique eſſe obſcuras & metaphoricis atque impropriis verbis conceptas. Nolim huc trahi Javoleni confeſſionem, (*i*) omnem definitionem in Jure civili periculoſam eſſe: intelligit enim regulam juris, quam Logici axioma vocant; ſicut Celſus regulam Catonianam definitionem appellavit. Varia autem vitioſarum definitionum exempla, apud Alciatum, Gentilem, Forſterum, Beyerum & Leyſerum (*l*) cumulata reperietis; quibus alia ex hoc Commentario, & aliunde addi poſſunt. Sic quando Papinianus (*m*) cum Demoſthene, legem vocat commune præceptum, virorum prudentium conſultum, & communem reip. ſponſionem, legem non definit, ſed magis exornat & commendat; ut cum Cicero hiſtoriam ait eſſe teſtem temporum, lucem veritatis, vitam memoriæ, magiſtram vitæ, eam non definit, nec deſcribit, ſed laudat. Idem de Labeonis definitione doli mali eſto judicium, quam Hottomanus ut *verboſam* & otioſe exaggeratam culpat, Bachovius vero *ut inſulſam & ineptam* ridet, *quod ad iſtum modum liceat cumulare ſynonyma centum.* Similiter duas Ulpiani definitiones juſtitiæ & jurisprudentiæ Stoicas exagitavit Turnebus; libertatis & ſervitutis Irnerius; uſusfructus Galvanus, hereditatis Mer-

(*i*) *l. 202. de R. J.* (*l*) Alciat. *lib.* IX. *Parerg. c. 21. lib.* VI. *Parad. c. 9.* Alb. Gentilis *dial. 4.* Forſter. *lib. 2. Obſ. ſubciſ. c. 3.* Beyer. *Præfat. ad D.* §. *13.* & Leyſer. *medit. ad D. 1. ſpec. 1.* (*m*) *l. 1. D. de LL.*

Digitized by Google

Mercerus; alii nuptiarum, teſtamenti, legati, furti, & actionis definitiones carpſerunt: verum ſemel liceat his oppoſuiſſe, quod riſu inepto res ineptior nulla eſt, quodque Gellius (*n*) de Varrone ſcribit: *Profecto non id fuit Varroni negotium, ut ſuperſtitioſe definiret, & legibus rationibusque omnibus definitionum inſerviret. Satis enim viſum eſt, ejusmodi facere demonſtrationem, quod genus Græci* τύπυς *magis &* ὑπογραφὰς, *quam* ὁρισμὺς *vocant.* Et ſane non eſt ſapiens propter definitiones altercari, cum φιλοριςίας vitio laborent, qui in iis fingendis & tradendis nimis ſunt ſuperſtitioſi, ut ex Galeno Duarenus notat; (*o*) qui tamen ipſe alibi ſcribit: (*p*) *Memini, me aliquando integrum annum conſumſiſſe in hac definitione judicii explicanda, cum aliquot diviſionibus: ſed tandem has nugas valere juſſi.* Felicior fuit Cujacius, vi illa animi & ingenii capitalis, quæ ſine exemplo in eo vigebat, adjutus, qui verò dum ſe ipſum laudat, ſimul Duarenum, niſi fallor, pungit: (*q*) *Jus, ait, definitionibus auxi permultis, quarum homines noſtri erant indigentiſſimi adeoque artis ſuæ male compotes, ut neſcirent definire quid quæque res eſſet, quam tractandam ſusceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta ſubſtitutionis, ſervitutis, vel qua alia exquirenda nec quicquam, quod imperitiam eorum arguebat maximam: perito enim facile eſt ſtatim unius rei non unam tantum, ſed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas. Mihi quidem certe, neque perito, neque imperito, non fuit facile, non fuit etiam difficile.* At ſatis mancæ & obſcuræ videntur nonnullis quædam ejus definitiones,

(*n*) *lib.* 1. *c.* 25. (*o*) *ad tit. de probat. c.* 2. (*p*) *ad tit. de judic. Oper. pag.* 153. (*q*) *Præf. ad Parat. Dig.*

finitiones, & propterea indigne, quæ a peritiſſimo illo artifice accipiantur & Jurisconſultorum definitionibus præponantur (*r*).

Jam vero *Diviſionum* quantus in omnibus diſciplinis dilucide explicandis ſit uſus, & quam ſit laus earum ſingularis, vanus ſim, ſi late exponam: diſtrahunt enim ſpecies a ſuo genere & diſtractas inter ſe opponunt; oſtendunt differentiam, hæc qualitatem; auditores faciunt attentos & dociles, eorumque memoriam inprimis juvant. Hinc Socrates, in Phædro Platonis, profitetur, nihil divinius ſibi videri, quam apte dividere, & ſi quem nactus eſſet, dividendi peritum, ejus ſe quaſi Dei alicujus veſtigia ſecuturum. Ad leges rectæ partitionis pertinet, tum ut ne quid prætereatur, vel redundet; tum ut membra ſerie quadam perpetua cohæreant; quo alia ex aliis nexa uno poſſint adſpectu videri, atque ita extrema primis, media utriſque, omnia omnibus reſpondeant. Ciceronis tempore ars illa in atriis & ſcriptis Jurisconſultorum ignota, ſaltem non valde exculta erat: ſic enim ille: (*s*) *Sed Jurisconſulti, ſive erroris objiciendi cauſa, quo plura & difficiliora ſcire videantur: ſive, quod ſimilius veri eſt, ignoratione docendi (nam non ſolum ſcire aliquid, artis eſt, ſed quædam ars etiam docendi) ſæpe, quod poſitum eſt in una cognitione id, in infinita diſpartiuntur*, at Servius Sulpicius primus fuit, qui res univerſas docuit diſtribuere in partes, artemque monſtravit, qua vis univerſi generis in ſpecies cognatas deduceretur. Quod vero in præcedentibus vidimus, Jurisconſultos ſubtilitates circa definitiones dialecticis reliquiſſe, idem quoque Servius, & quotquot eum ſecuti ſunt, in diviſionibus obſervarunt. Non fugiebat illos, quantopere Plato aliique veteres διχοτομίαν, ſive bimembrem ſectionem commendaſſent: Ulpianus tamen ſæpe partem ſubdiviſionis in

(*r*) v. Gentil. *dict. dial.* 4. (*s*) *lib.* II. *de LL. c.* 19.

diviſione principali collocat; etiamſi rei natura id non jubeat, nec in contrariis intermedia reperiantur. v. gr. Omnes homines liberi ſunt aut ſervi: liberi iterum ingenui vel libertini: ſed is tria fecit hominum genera: liberos, ſervos & libertos. (*t*) Idem duas ſummas conventionum claſſes eſſe fatetur, publicas ſcilicet & privatas, & tamen trimembrem diviſionem præmittit. Alibi interdictorum tres ſpecies memorat, cum jubentia prohibitoriis opponi poſſent. (*u*) Rurſus cum jus ſit naturale vel humanum, & hoc in jus gentium & civile dividatur, illi non bipartitum, ut Paulo, ſed tripartitum, jus naturale, gentium & civile placuit. Similiter Pomponius corpora trium generum fecit, (*x*) etſi Seneca & Mathematici ea in duas claſſes dividere ſoleant. Sic & heredum alios dicunt eſſe neceſſarios, alios ſuos & neceſſarios, alios extraneos: quum duplex revera diviſio eſſet; atque idem de tutelæ diviſione obſervandum eſt. Cauſam hujus rei eſſe puto, quod Juriſconſulti, tanquam homines occupati, & vitæ magis, quam ſcholæ ſcribentes, brevitatis amore nimias diviſiones idem vitii habere crediderunt, quod nullæ habent; immo confuſo ſimile eſſe, quicquid in pulverem ſecatur. Aliam attulit Grotius, (*y*) quæ ex Auſonii Grypho ternarii numeri illuſtrari poteſt; ſic autem ait: *Si recte advertas, pleraque Juriſconſulti noſtri in tria diviſere, quod is numerus aliquid divini habere crederetur. Alioqui, ſi quis accuratam ſectionem inſtituere volet, facile genus quodque in duo ſecabit, & horum alterum rurſum in duo.* Contra ſæpe uſu venit, ut ſpeciem quandam, inprimis eam, quæ ex duabus ſimplicibus compoſita eſt, quaſi cum illis confuſam, negligant & prætermittant. Sic Paulus in libro de injuriis, cujus particula in Collatione LL. Moſaic. reperitur, duplicem fecit actio-

(*t*) *l.4. D. de Juſt. & jur.* (*u*) *l.5. D. de pact. l.1. §.1. de interd.* (*x*) *l.30. D. de uſurpat.* juncto Cujac. *lib.*xv. *Obſ. c.33.* (*y*) *flor. ſparſ. ad tit. D. de orig. jur.*

actionem injuriarum, legitimam & honorariam: ſed in Sententiis, lege, aut more, aut mixto jure eam introductam eſſe ſcribit. Hermogenianus munera vel patrimonii vel perſonarum eſſe ſcribit, Arcadius autem Chariſius mixta addit: atque ita, ut ſtipulationem ex dando & faciendo mixtam, variaſque capitis deminutionis, & rerum, & ſubſtitutionum, & jurisjurandi diviſiones prætercam, Juſtinianus duplicem facit actionum diviſionem, in rem & in perſonam, bonæ fidei & ſtricti juris; cum mixtæ & arbitrariæ poſtea ſequantur. Videndi hac de re ſunt. Viri cl. Forſterus, Noodtius, aliique ſparſim ſuis locis laudati auctores. (z) Invectus eſt in hanc Juriſconſultorum variationem Johannes Bodinus, ex libello ſingulari ſubtiliorem juris univerſi diſtributionem proponere voluit, ſed neque accuratam, neque juri Romano illuſtrando aptam dedit. Grotius (a) quoque diviſionem *juris*, in naturale & gentium, *minus Philoſophicam* eſſe pronuntiat, & Beſoldus (b) diviſiones generales cum ſpecialibus, in *rerum* diviſione, *ignorantia Philoſophiæ* confundi criminatur. Hos autem aliosque meminiſſe velim, non omnium artium unam eſſe viam, nec unum ſcopum, & aliter in univerſali juris naturæ vel prudentiæ civilis diſciplina, aliter vero in Jurisprudentia partitiones inſtitui poſſe & debere: neque enim in hac omnia ad amuſſim logicæ doctrinæ opus eſt revocari, neque bimembrem diviſionem res naturales v. c. elementa, beſtiæ, metalla & digiti; quanto minus morales ſemper admittunt, uti Ariſtoteles jam olim monuit; immo Quintilianus & Auſonius tres juris poſitiones, ſacrum, publicum & privatum fecerunt, ubi Ulpianus duabus poſterioribus contentus fuit. Claudamus igitur hanc Dialecticam tractationem verbis legum Wiſigotth. (c) *Leges non in ſyllogismorum diſputationibus, ſed*

hone-

(z) Forſter. *lib.* II. *Obſ. ſucciſ. c.* 4. Noodt. *lib.* I. *Probab. c.* 12.
(a) *lib.* I. *de J. B. & P. c.* 1. §. 9. & 11. & *Fl. ſparſ. de Juſt. & jur.*
(b) *diviſion. jurid. polit. c.* 1. §. 3. (c) *lib.* I. *tit.* 1.

honeſtis præceptis conſiſtere. Sed ſimul etiam damnemus vanas & ſupervacaneas Accurſianorum diviſiones, in juſtitiam univerſalem & particularem, dominium utile & directum, dolum ex re & perſona, uſumfructum cauſalem & formalem, mandatum generale cum libera & ſine libera, officium judicis mercenarium & nobile, quibus ſtudium juris obruitur & implicatur.

En Vobis, optimi Commilitones, ſcopulos, quos in tractanda Jurisprudentia tanto diligentius vitandos eſſe cenſui, quanto plures ad eos alliſi naufragium ſtudiorum fecerunt, & nunc ſine ſpe prædæ in illis commorantur. Supereſt, ut hujus commentarii quaſi formam, & quid in eo præſtare conatus fuerim, Vobis exponam. Et primum quidem titulus *Libros Inſtitutionum, a Cujacio emendatos*, una cum *Notis criticis* pollicetur: Inanis enim profecto labor noſter futurus videbatur, quamdiu vera contextus lectione necdum deprehenſa, cum variis illis, quæ vulgo occurrunt, lectionibus luctandum fuiſſet. Vinnius in commentario plus ea in re ceteris recentioribus præſtitit; & ſcio, eum plerisque, virorum graviſſimorum judicio, palmam præripuiſſe: ſed quod pace illorum dixerim; præter nimiam verborum copiam, cui cum Donello ſuo indulget, & rerum ad Pandectas pertinentium ubertatem, illud mihi ſemper moleſtum fuit, quod textum Accurſii vulgatum, ab Haloandro quidem, ſed contra vetuſtatis fidem caſtigatum retinuit, emendavit & interpretatus eſt. Scatet autem ille, ut alii plerique, mendis innumeris, quia huic libello, idem quod aliis fere accidit, ut quo magis frequentati, eo pluribus maculis, ex continua deſcriptione, contaminati ſint. Non defuerunt ingenia, qui malo huic, ope manuſcriptorum, medelam adferre ſtuduerint, ſed omnes inter eminet Cujacius, Doctor juris ſine exemplo maximus, & cum priſcis illis legum coryphæis comparandus, quem Scaliger *Margaritam Juriſconſultorum*, qui ſibi ſcripſerit & doctis tantum, Caſaubonus vero acerrimi judicii virum, & *Aquilam*

Juris-

Juriſperitorum ſummo merito appellarunt. Quantam ille ad purgandum textum adhibuerit induſtriam, quam multa rara & noſtri ordinis hominibus ante incognita, ex immenſo eruditionis ſinu & intima Jurisprudentia, Heros ille attulerit, Notæ ejus priores & poſteriores ſatis ſuperque loquuntur, & teſtis eſt ejus diſcipulus Janus à Coſta (d) editionem Inſtitutionum ex *vetuſtis exemplaribus emendatisſimam* nobis datam eſſe. Iteratis enim vicibus codices conſuluit manu exaratos, & priores Inſtitutionum editiones, quæ poſt primam illam Moguntinam A. M CCCC LXVIII. apud Petrum Schoyffer de Gernsheim, prodiere. Conjunxit perpetuo Theophilum, optimum paraphraſten, qui ſine dubio vixit tempore Juſtiniani, & inter Triumviros, qui Inſtitutiones compoſuerunt, veram earum ſcripturam habuit. Inſpexit etiam leges Pandectarum & Codicis, ex quibus tanquam fontibus Elementa hæc compoſita ſunt; & denique, ubi ex his nihil præſidii, quid juris ratio efflagitet, in notas conjecit, parum aut nihil, citra fidem manuſcriptorum, ſibi in ipſum contextum permittens: ut adeo quotquot tam ingens beneficium non agnoſcunt, nec amplectuntur, pecori Arcadio ſimiles ſint, & frugibus inventis glande paſci gratum habeant.

Verum enim vero cum totam lectionis certitudinem ſuſpendere a judicio unius viri, quantumvis excellentis, valde periculoſum videatur, & in nullo penitus errare divinitatis magis, quam humanitatis ſit, ipſe etiam Cujacius ingenue profiteatur: (e) *Etſi ſummam in purgandis & emendandis Inſtitutionum libris anno ſuperiore diligentiam adhibuerim, fortaſſis tamen adhuc ſuperſunt, & ab eruditis porro indicabuntur maculoſa quædam ac depravata, quæ*

(d) *ad §. 19. de excuſ. tut.*
(e) *lib.* III. *Obſ. c. 13.*

nos neque perſpeximus, neque reſtituimus. Ideo notis criticis opus eſſe ratus ſum, in quibus conſenſus aut diſſenſus aliorum codicum primæ notæ, vel virorum principum indicaretur. Priorum auxilio cum ipſe deſtitutus ſim, ex Contii, Charondæ & Hottomani notis adminiculum mihi paravi certiſſimum: Sic enim exiſtimabam de veritate lectionis amplius dubitari non poſſe, in quam Triumviri illi cum Cujacio conſpirarent. Laudat enim Contius (f) quinque libros manuſcriptos, a ſe diligentiſſime collatos, Charondas vero ſeptem, quos inter integriorem ex bibliotheca Dionyſiana ceteris præfert. Idem quoque alibi ſcribit: (g) *Interpretes Cujacius diligentiſſimus & doctiſſimus notavit ita legi in ſuis libris, ut & quamplurima alia, quæ in meis quoque leguntur.* Hottomanus vero, etſi licentius aliquando graſſetur, nec vocabula tantum, ſed totos verſus inſerat vel expungat, ad duos plerumque provocat codices, alterum Tigurinum, alterum Argentinenſem, ita vetuſtum, ut exiſtimare liceat, eum ante Accurſii ætatem ſcriptum eſſe, cum eas tantum gloſſulas ad marginem habuerit, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur eſſe, & ab Accurſio in ſuarum numerum ſunt relatæ. Aliquando autem eos reticet vel ingenio ſuo indulget, unde Fabrotus: (h) *Ex hoc Theophili loco Cujacius ipſum Juſtinianum emendavit, quod Franc. quoque Hottomano ſubolueerat, ex veteribus ut puto codicibus, quorum auctoritate interdum utitur.* Præter tresviros illos Theophilum quoque Anteceſſorem, & Fabroti notas utriusque editionis contuli perpetuo, & quas præcipui alii, locis ſæpe alienis, attulerant emendationes & conjecturas adjeci. Si vero tot diſtractus ſtudiis, feſtinante prelo, omnia non exhauſi, id fato & legi humanæ naturæ adſcribendum erit; quæ-

(f) *ad §. 3. per quas perſ. nob. obl. acq.* (g) *ad pr. tit. de uſucap.*
(h) *ad §. 1. Theophili de her. qual. & diff.*

Digitized by Google

quædam etiam ſecundis curis elaboranda & illuſtranda reſervavi; & alius forte poſt me cogetur dicere illud Columellæ: *In magna ſilva boni venatoris eſt, indaganter feras quamplurimas capere, nec cuiquam culpæ fuit, non omnes cepiſſe.*

Critici ſtudii vaſtus eſt ambitus; neque enim in corruptis emendandis, mutilatis reſtituendis, & trajectis ſedi ſuæ reponendis tantum verſatur, ſed duplices etiam aut ambiguas lectiones recenſet, Auctorum & interpretum errores caſtigat, obſcura interpretatur, & ſuppoſitia a veris diſcernit. Noſtræ autem notulæ, intra anguſtiores cancellos concluſæ, circa tria inprimis occupatæ ſunt: ut textus corruptus emendetur, gloſſemata ejiciantur, & ea, quæ Tribonianus cum ſociis ſcriptis veterum Juriſconſultorum adjecit aut detraxit, ſeparentur. Priſcis legum conſultis nihil fuit eloquentius aut eruditius, qui cum majeſtatem legum referrent, curam habebant proprietatis verborum, multiſque Oratorum floſculis ſcatebant. Triboniani autem ſtilus aliquando ſeculi ſui barbariem olet, quo ſimplicitas puritasque eloquii Romani mixtione & influxu tot gentium barbararum in Italiam, totumque orbem Romanum perierat dudum, & jam in Italicam, quæ nunc in uſu eſt, erat transformata. Ejus rei fidem faciunt duo inſtrumenta, regnante Juſtiniano, vulgare lingua conſcripta, quorum alterum Lipſius, alterum Salmaſius (i) indicavit. Pariter ego ac aquæ in fonte ſuo aliter, quam in rivis ſapiunt, & arbores viteſque translatæ degenerant, ita non mirum eſt, Triboniano voces, phraſes & tumores quoſdam temporis ſui adhæſiſſe: illud vero multo magis mirandum foret, unde homo Pamphylius, in ipſa Thracia, tot venuſtos lepores hauſerit, qui in Conſtitutionibus & Elementis hiſce paſſim occurrunt, niſi aſſiduus in ſcriptis JCtorum

(i) Lipſ. *de recta pronunc. c. 3.* Salmaſ. *ad jus Att. c. 5.*

rum fuiſſet. Grammaticos ſane mordaces illos minime audiendos eſſe, quantum ſatis eſt, plus uno loco me oſtendiſſe puto, qui palatii hunc Quæſtorem eruditiſſimum, ut animal Latinæ linguæ imperitiſſimum, lacerant & proſcindunt, etiam tunc cum aureæ Latinitatis ſermone uſus eſt; contra vero quantæ utilitatis ſit, ſignificationem verborum genuinam & primogeniam, quæ JCtorum ævo viguit, ab ea, quæ ſeculo Juſtiniani in uſu vel abuſu fuit, diſtingui præclaris exemplis Vir cl. Johannes van de Water, in Præfatione ad Janum à Coſta oſtendit.

Ceterum de contextu noſtro illud inſuper admonendi eſtis, hac in re eum differre a Cujaciano, quod in paragraphos eſt diſtinctus; cum apud illum, multoſque ei æquales, veterum exemplo, omnia uno ductu legantur. Fabrotus autem, in editione textus & notarum Cujacii Pariſienſi, articulos confuſos vel male divulſos ſigillatim diſcrevit; id quod Hottomanus olim, tum juvandæ memoriæ, tum ad citationes locorum neceſſarium eſſe judicavit, & nunc omnes probant. Titulos Cujacius *capita* vocavit, ne recederet vel hilum a priſcis, maxime quia hi legum quoque rubricas, cocco rubentes, ita appellarunt, uti ex Tullio, Aſconio, Auctoribus Gromaticis, & maxime ex Juriſconſultis notum eſt, qui *capita* legis Aquiliæ, Juliæ & Papiæ Poppææ crebro dixerunt; quin etiam *capitulum* pro quavis librorum ſectione dici, Borrichius adverſus Voſſium late probavit. Fontes pleroſque legum in margine adſcriptos, ex editione Jani à Coſta retinendos putavi, ut quæ in hiſce Elementis brevius dicta ſunt, pleniorem explicationem ex locis Pandectarum nanciſcantur; idemque Thalelæus aliique Græci Baſilικῶν Interpretes fecerunt, quos Ludovicus Charondas in editione ſua Inſtitutionum ſecutus eſt, qui & plures leges ſuggerit, quam hic reperiuntur. Præterea in exſcribendo textu antiquam, cum Cujacio, retinui orthographiam, quam & Pandectæ Florentinæ & vetera, quibus ille uſus eſt, exemplaria referebant. v. gr. *Tribu-*

Digitized by Google

Tribunianus & *adulefcens*, quo modo apud Plautum quoque & Priſcianum legitur: *intellegere* pro intelligere, uti *genitrix* & *genetrix*, *Cerialia* & *Cerealia* apud veteres reperias. More etiam antiquorum literas *ii* contraxit, præſertim in verbis ex *jacio* compoſitis, ut *ſubicere;* idque in Virgilio Mediceo fere perpetuum eſſe, teſtatur Cardinalis Noriſius, ad Cenoph. Piſana, & ex vetuſto fragmento contractus agrarii, apud Gruterum, cl. Cellarius probavit. (*a*) Invenies etiam *fortuitu* & fortuito promiſcue ſcriptum, exemplo Ciceronis, Cæſaris & Vitruvii, cui non ita pridem cl. Weſſelingius eandem vocem ex codice ms. reſtituit; (*b*) neque aliter in §. 27. infra *de rer. diviſ.* legendum eſt, licet nunc, nec male, *fortuito* habeatur. Et hæc quidem de ipſo contextu & notis in eum criticis ſufficiant.

In Commentario autem præcipue quatuor ſequentia pertractare conatus ſum, in titulo indicata: *Juris Romani Principia*, *Rationes*, *Progreſſus*, *&* *meliores Interpretes*, de quibus ſingulis pauca, in modum præviæ inſpectionis, erunt dicenda. *Principia juris* ſunt aut verborum, aut legum, aut æquitatis: priora pendent ab origine vocabulorum & uſu ſermonis Latini: ſecunda initio libri primi Inſtitutionum duobus capitibus continentur, in quibus explicandis prolixior fui: Æquitas tandem ex cognitione naturæ & ſocietatis humanæ, ex regulis honeſtatis item cognoſcitur, & juris ampliſſimam partem conſtituit. Quantæ utilitatis ſit tria illa recte intellexiſſe, per ſe ſatis patet; ſed, ne mihi ſoli fidem habeatis, addo exemplum Labeonis, qui auctore Gellio: (*c*) *in Grammaticam ſeſe atque Dialecticam literaſque*

(*a*) *de orthogr. Rom. pag.* 8. (*b*) *lib.* II. *Obſerv. c.* 13.
(*c*) *lib.* XIII. *c.* 10.

antiquiores altioreſque penetraverat; Latinarumque vocum origines rationeſque percalluerat: eaque præcipue ſcientia ad enodandos pleroſque juris laqueos utebatur. Huic accedat teſtimonium Quintiliani: (*d*) *Omnis juris quæſtio aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis conjectura continetur: quorum pars ad rationalem: pars ad moralem Philoſophiam redundat.* Conjunxi porro, ubi res id ferebat, limpidos juris Hebræi fontes, & Solonis, Lycurgi ac Platonis ſcita; quia ab inſtitutis duarum Græciæ civitatum ampliſſima illa juris civilis flumina, toto orbe ſparſa atque diffuſa manarunt. Ad mores autem regionum, & quæ uſu judiciorum nunc recepta ſunt, a ſcripto jure Romano diſcrepantia, evagari non placuit; tum quia Academicum, non practicum commentarium adornare volui; tum quia ſtatutorum infinita eſt colliſio, quæ auditoribus undique confluentibus nauſeam & confuſionem gigneret; tum quod litigandi viæ apertius cuique in patria ſua, a cottidiano judiciorum uſu, in ipſis rerum documentis, apparent, ut ipſe ait Imperator. (*e*) Non me fugit conſilium Ariſtippi Philoſophi, qui conſultus quid adoleſcentes diſcere oporteret, id reſpondit, quod cum viri evaſiſſent, ad uſum vitæ maxime commodum eſſet futurum. Scio etiam quid Petronius, haud imprudens ſtudiorum Arbiter, de fictis declamationibus judicaverit: (*f*) *Adoleſcentulos in ſcholis ſtultiſſimos fieri; quia nihil ex iis, quæ in uſu habemus audiunt aut vident, ſed hoc tantum proficiunt, ut quum in forum venerint, putent ſe in alium terrarum orbem delatos.* Verum ſcientia ſolius juris Romani latius patet, quam ut exiguo illo tempore, quo noſtrates in Academiis diverſantur, addiſci poſſit: & ſi quædam de legibus non receptis vel abrogatis in um-

(*d*) *l.* xII. *Inſt. orat. c.* 2. (*e*) *§.* 6. *Inſt. de ſatisdat.* (*f*) *Sat. c.* 1.

Digitized by Google

umbraculis ſcholaſticis dicenda ſunt, ea non ad Inſtitutiones, adoleſcentiæ oblatas, tractari, ſed ad latiora Pandectarum volumina rejici malim, ubi omnia ad æquitatem magis geniique noſtri ſimplicitatem revocanda ſunt, & præcipua rebus judicatis firmari conducit, more JCtorum, qui ſæpe ſolenni illo carmine *hoc jure utimur*, diſputationes ſuas claudunt. Quamvis Merillii judicio: (g) *Conſultius faciant, qui forenſis trituræ uſum, & conſuetudines cujuſque loci in expoſitionibus ſuis prætermittunt, ne genuinam juris Romani pulchritudinem inconcinna admixtione devenuſtent, tum ut vacet ſtudioſis res neceſſarias addiſcere, titulorum ſeriem obſervare, capita legum veſtigare, auctorum tempora ſignare, ſectas diſtinguere, ſpecies fingere, controverſias exponere, antinomias in concordiam reducere. Parva vitæ tempora ſcholis negari non debent, cum reliqua ætas foro deputetur.*

Cum vero ſcire leges non hoc ſit, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, ſecundo loco in *Rationem*, cur quæque lex lata ſit, inquirendum eſſe duxi. Sine hac enim τὸ ὅτι tantnm cognoſcimus cum vulgo, at τὸ διότι non niſi docti ex arte, quæ rem quamque per cauſas tradit, intelligunt. Calumniatoris eſt verba captare, Juriſconſultus vero mentem legis ſpectat & ſubſequitur: nam ſi ad corticem verborum res deflectere, conſilium vero & rationem relinquere placet, nulla lex eſt, quæ infirmari non poſſit; ex intentione vero, quæ legiſlatorem movit, ipſa lex extenditur, reſtringitur & ad æquitatem revocatur. Ratio eſt animus & medulla legum, quæ æquum & bonum tuetur; hanc qui ſpernunt, pſittaci magis, aut graculi ſunt, qui legitimæ ſcien-

(g) *in Orat. de Tempore in ſtudiis juris proroq.*

Digitized by Google

tiæ expertes, magna profeſſi, in parvis verſantur. Veteres ſane ac recentiores viri præſtantiſſimi in rationibus legum inveſtigandis adeo ſollertes fuerunt; ut una non contenti plures cumularint, quo junctæ juvarent, quæ ſingulæ ſufficere non videbantur. v. gr. Cur depoſito aliquem fraudare turpius ſit, quam mutuo, Ariſtoteles (*h*) cauſas attulit multas, quia ad damnum perfidia accedit, amico fit injuria, pro amicitia odium redditur, infelices ſunt, qui deponunt, & circa probationem fere omnia ſecreta eſſe ſolent. Sic quare donationes inter virum & uxorem non valerent, Plutarchus (*i*) complures reddidit rationes; quod eblanditæ, non liberæ eſſe viderentur; quod gratuitus amor eſſe debeat, non emptus; quod omnia inter conjuges, ſtante matrimonio, cenſeri debeant communia; quodque mulieres aſſuefieri non debeant ad dona capienda. In alia rurſus quæſtione: an legatariis teſtimonium in teſtamentis ſit denegandum, Symmachus multis contra ajentes diſputat. (*k*) Quis enim, inquit, non familiariſſimum quemque ſignandis adhibet, cum extrema conduntur? quid mirum eſt, ſi in oculis poſitus mereatur aliquod monumentum religionis, qui meruit advocari? & nonne, ſi aliis legibus viveretur, inimicis teſtibus tutius uteremur, quorum offenſa nihil humanitatis de teſtatore exigeret? Verum quia unaquæque fere quæſtio alicujus momenti duas habet anſas, & raro argumenta deſunt, quibus in utramque partem diſputetur, res mediæ etiam aliter atque aliter definiri & decidi poſſunt; cautione opus eſt, ne rationes topicas & generales, quæ vulgo adferuntur, pro adæquatis & genuinis habeamus. Harum magna pars petenda eſt ex genio populi & utilitate reip. quam ſuggerit prudentia civilis, ſive ars regendæ civitatis: aliæ ex juribus, ritibus & moribus antiquis: quædam ex Stoica Philoſophia, plures ex æquitate naturali, & regula

(*h*) *Problem. 29. tit. 16. 2.* (*i*) *in quæſt. Rom.* (*k*) *l. x. epiſt. 55.*

gula honeſtatis: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, ſunt derivandæ. Veterum ſane Juriſconſultorum alios non puduit, ignorantiam ſuam profiteri, alii, & inprimis Sabiniani, rationes eorum, quæ per manus a majoribus acceperant, vel quæ conſtituta aut moribus recepta erant, non admodum perſcrutabantur, otioſis id convenire cenſentes: nonnunquam ubi rationem juris reddunt, ita conciſi ſunt, ut de induſtria videantur obſcuritatem affectaſſe, eſt etiam ubi rationes reddunt non bonas, ſed probabiles & minus adæquatas; quarum exempla quam multa Jac. Cujacius, Rad. Fornerius, Gilb. Regius, Ant. Matthæus, Em. Merillius & Ger. Noodtius collegerunt, (*l*) nos ſummi Cujacii judicio contenti erimus: (*m*) *Nec enim fere ullæ ſunt rationes Juriſconſultorum, quæ non ex parte claudeant, contenti enim probabilibus, nec ſolliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti & explorati juris.* Sciebant illi nihil abſque ratione conſtituiſſe majores ſuos, quibus etiam nulla ratione reddita credendum ſit; in lege non quæri rationem, ſed auctoritatem, neque ſciolis & vitilitigatoribus viam eſſe aperiendam, qua multa ex his, quæ certa ſunt, ſubvertantur. At ſalva obſervatione, in legum rationes inquiri, tantum abeſt, ut Neratius aut Julianus (*n*) vetent, ut nihil ad verum earum ſenſum inveſtigandum magis ſit neceſſarium, inprimis ibi conſtat, unicam hanc legis rationem fuiſſe, qua ceſſante, & totam legem ceſſare oportet. Frigidis Paganini Gaudentii rationibus, in contrarium allatis, tam docte & eleganter cl. Heineccius, (*o*) ſatisfecit, ut nihil habeam, quod addatur.

(*l*) Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.12.* & XVII. *Obſ. 15.* Forner. *lib.* III. *rer. quot. c.23.* Regius *lib.* II. *c.14.* Matthæ. *diſp. fund.* X. Merill. *l.* I. *Obſ. c.3.* Noodt. *lib.* I. *Obſ. c.2.* (*m*) *ad tit. Inſt. de fiduc. tut.* (*n*) *l. 20. l. 21. D. de LL.* (*o*) *in præfat. ad Elem. Pand.*

Non ſufficit Juris Principia & legum Rationes noſſe, ſed addendi ſunt *Progreſſus Juris*, omnisque legislatio Romana inde a Romulo usque ad Juſtinianum, per annos mille & trecentos, hiſtorice eſt tractanda; ne in ſalebras inexplicabiles incidamus, & conjunctis illis, quæ longo inter ſe diſtant intervallo, antinomias fingamus, ubi nullæ ſunt, vel cum imperitis in ſimpulo fluctus excitemus. Quemadmodum enim omnium rerum civilium & humanarum fluxa & inconſtans eſt natura, ita leges, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remiſſione, pro vario item Reipublicæ ſtatu, Regio, Democratico, Ariſtocratio & Monarchico mutantur inprimis. Egregie rem exponunt Livius (*p*) & Tacitus, (*q*) Hiſtoricorum Principes, ſed quia poſterioris locus longior eſt, Livii tantum verba adſcribam, quæ ſequuntur: *Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, ſed perpetuæ utilitatis cauſa in æternum latæ ſunt, nullam abrogari debere, fateor; niſi quam aut uſus coarguit, aut ſtatus aliquis reip. inutilem fecit, ſic quas tempora aliqua deſiderarunt, leges mortales (ut ita dicam) & temporibus ipſis mutabiles eſſe video: quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax; ut in navis adminiſtratione, alia in ſecunda; alia in adverſa tempeſtate uſui ſunt.* Quemadmodum vero ardua plerumque, quæ pulchra, eſſe ſolent; ita quam difficile ſit, quid Regibus primum, deinde Decemviris placuerit, quidve in Rep. obtinuerit, quid rurſus a Principibus inductum, intermiſſum & abolitum fuerit, & quid Juſtinianus omnium poſtremus denique effecerit, Cujacius (*r*) ait, ſe experiundo didiciſſe. Contra vero quantum lucis, ex progreſſibus illis recte & adjecta ratione explicatis, ſtudio noſtro affulgeat, & quam illi jucundi ſint

(*p*) *lib.* XXXIV. *c.* 6. (*q*) *lib.* III. *Annal. c.* 26. *ſeqq.* (*r*) *in Epiſt. ad Parat. Cod.*

Digitized by Google

ſint & neceſſarii, vir eximius Antonius Schultingius, in diſerta Oratione, *de Jurisprudentia Hiſtorica* late oſtendit. Idem quoque paſſim, in Jurisprudentia vetere AnteJuſtinianea, poſt Cujacii, Jac. Gothofredi, Galvani, Bynkershoekii & Noodtii ea in re labores, varia ſpecimina, domi ſuæ nata & propria nobis dedit luculenta. Ipſe etiam tum in Diſſertationibus *de Nuptiis conſobrinorum*, *de Perpetua feminarum tutela*, *de Perjurio per genium Principis* & *de Uſucapione ſervitutum*, tum etiam in Præfationibus ad Theſaurum Juris civilis, non unum periculum feci; quos autem in hoc Commentario progreſſus elaborarim, Index monſtrabit.

Ultimo denique loco *meliores* cujuſque materiæ *Interpretes* laudavi; qui profeſſa opera eam proſequuntur: tum quia compendium ſermonis id quodammodo poſtulabat, ut avidiores ſitim ſuam largius domi explere poſſent: tum ut divitiæ ingentes, quæ in Theſauro Juris civilis, ad augendum Jurisprudentiæ ſtudium nuper edito, latent, in apricum proferrentur: tum denique, quia ſolenne illud Plinii monet: (*s*) Benignum & plenum ingenui pudoris eſſe, fateri per quos profeceris, cum contra obnoxii animi ſit, deprehendi in furto malle, quam mutuum reddere, præſertim quia ſors fit ex uſura. Enimvero licet momenta legum & textuum ſemper Vobis auctoritatibus Interpretum debeant eſſe potiora; apes tamen imitari oportet, quæ vagantur, & flores ad mel faciendum idoneos carpunt, deinde quicquid attulerunt, diſponunt ac per favos digerunt, dulcique diſtendunt nectare cellas. Plauſtra Doctorum convehere illis lubens reliqui, qui diffidunt ſuarum animadverſionum veritati; at inter alia, quæ feliciter dirigere poſſunt ſtudia Veſtra, eſt delectus & uſus meliorum ſcriptorum; neque in illa multitudine librorum refert, quam multos legatis, ſed quam bonos.

Quod

(*s*) *in præfat. Hiſt. nat.*

Quod ſupereſt, ſcio, non poſſe in foro aliquam ædificari domum, quæ aliis humilior, aliis altior non videatur; ſed nihil moror illos, qui aut nihil agunt; aut ea damnant, quæ penitus ignorant; aut quibus nihil rectum videtur, niſi quod ipſi faciunt. Amplum ſatis operæ pretium tuliſſe videbor, ſi Veſtris commodis inſerviero, & temporis partem lucratus fuero, quod antea dictando & ſcribendo perdebatur. Si quid obſcurius aut incautius erit prolatum, ipſe quotannis vineta mea cædam, qui a quovis etiam amice moneri cupio: cetera vero adverſus ardelionum nationem, ſibi moleſtam & aliis odioſiſſimam, ſe per ſe ipſa ſatis defendent. Valete & Vosmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes Vos pulcherrima foveat, poſſe & Remp. in partibus ejus vobis credendis aliquando gubernari. Trajecti ad Rhenum,

cIↄ Iↄcc xxviii.

D. N, JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII, ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,
LIBRI QUATUOR.

Totum illud Juris Corpus, quod Juſtinianus nobis reliquit, quatuor voluminibus ſeu libris, continet Inſtitutiones, Pandectas, Codicem & Novellas. Inſtitutiones à Caji libris Inſtitutionum & nomen & formam acceperunt. Cum enim alii de aliarum diſciplinarum, ut Vitruvius de architecturæ elementis, & Quintilianus *de inſtitutione oratoria* libros publici ſaporis ſcripſiſſent, Cajus è re fore duxit, ſi idem in Jurisprudentia tentaret, ejusque prima cunabula, brevi & ſimplici via, oratione perſpicua, ac methodo exacta complecteretur. Quamvis enim Sexti Ælii *Tripertita* exſtarent, quæ *veluti cunabula juris* continebant, *l. 2. §. 38. D. de orig. jur.* tamen jus civile in eam poſtea molem, per diſputationes fori, & legum novarum ſuper veteres latarum cumulum, increverat, ut novis elementis opus eſſe videretur. Accedebat, quod Hadrianus opera Salvi Juliani JCti, nuper Edictum perpetuum ordinaverat, factaque diviſione perſonarum, rerum & actionum, novam Jurisprudentiæ in artem redigendæ viam indicarat; hujus ergo præceptoris ſui veſtigia, in concinnandis Inſtitutionibus, Cajus ſibi premenda putavit inprimis, uti ex *l. 1. 2. & 3. D. de ſtatu hom.* apparet. Præterea legum interpretes nullum ſibi hactenus ad docendum tempus ſepoſuerant, ſed eadem opera, qua conſultoribus reſponderant, ſtudioſis etiam jura fori erant interpretati; is autem mos

Digitized by Google

quia Caji tempore mutatus, ad novam inſtitutionem novo libello opus erat, quo Quiritium filii, pariter ac provinciales ex toto orbe Romano, ad Themidis illud domicilium confluentes, in juribus addiſcendis uterentur. Vox ergo *Inſtitutionis* Cajo illam notat inſtructionem, quæ viva voce à Doctoribus fit, uti in *l. 6. C. de Profeſſ. l. 18. C. Th. de extraord. ſeu ſord.* per hos enim exordia ſumenda eſſe, uſu is didicerat, & dudum monuerat Cicero *lib.* VII. *Epiſt. 19. Jus civile veſtrum ex libris cognoſci poteſt? Qui quanquam plurimi ſunt, doctorem tamen lumenque deſiderant* (2) Sed quia, poſt Caji tempora, magis magisque deferbuerat ille, quem Sabiniani & Proculiani huc uſque tenuerant, diſputandi æſtus, & aſperitas legum atque calumnioſæ ambages cotidie Conſtitutionibus Principum, velut ſecuribus, recidebantur; aliæ deinde Inſtitutiones Pauli, Ulpiani, Calliſtrati, Florentini & Marciani prodierunt, in quibus illi diſſidentes Veterum ſententias conciliarunt, & juris rigorem ad æquitatem revocarunt, more Stoicorum, quibus familiare erat μέσην ὁδὸν τέμνειν; unde JCti Erciſcundi & Miſcelliones dicebantur. Pulcherrimus de his Inſtitutionibus eſt Lactantii locus *lib. 1. divin. Inſt. c. 1.* Sed à quibusdam ultra mentem extenſus, quapropter ipſa ejus verba ſubjicio: *Et ſi quidem Prudentes, & arbitri æquitatis Inſtitutiones civilis juris compoſitas ediderunt, quibus civium diſſidentium lites contentioneſque ſopirent: quanto melius nos, & rectius divinas Inſtitutiones literis perſequemur, in quibus non de ſtillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conſerenda, ſed de ſpe, de vita, de ſalute, de immortalitate, de DEO loquemur, ut ſuperſtitiones mortiferas erroreſque turpiſſimos ſopiamus?* (3) Nondum res venerat ad ſummum: nam quia Juriſconſultorum, quotquot Inſtitutiones exſtabant, omnes a gentilibus erant ſcriptæ, Imperatores autem inde à Conſtantino Chriſtiani, quamplurimis Conſtitutionibus varia ad meliorem Servatoris diſciplinam correxerant, hinc Juſtinianus, colophonem Jurisprudentiæ impoſiturus, ex divite illo juris latifundio, tandem corpus juſtum conſici, & ſuperfluis detractis, atque neceſſariis adjectis, Inſtitutiones, *ex omni pene veterum inſtitutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum ſtagnum conrivatas*, componi juſſit, quæ totius legitimæ ſcientiæ, veteris, mediæ & noviſſimæ, prima eſſent elementa. Conſtit. *Omnem §. 2.* (4) Latine eas ſcribi curavit, non modo quod ex Romanis fontibus hauſtæ, ſed maxime quia tota pæne Aſia, hoc tempore Latine loquebatur; cum id ſemper egiſſet imperioſa civitas, ut quocunque imperium diffunderetur, ibi & Latinæ vocis honor vigeret. Val. Max. *l. II. c. 2. n. 2.* Auguſtin. *lib.* XIX. *de civ. DEI c. 7.* Ipſe Juſtinianus Illyrius eam πατρῴαν φωνὴν, *linguam patriam* vocat; quin imo jam uſque à translata ex Latio in Thraciam Imperii ſede, Conſtantinus M. linguam Latinam Byzantii non modo in nummis & reſcriptis ſervari, ſed & Theodoſius utramque in Academiis publicis doceri voluit *l. un C.*

de

Digitized by Google

deſtud lib Græcam, propter multitudinis frequentiam; Latinam, *quod firmiſſima propter reip. figuram eſſet*, Nov. 66. §. 2. (5) Ex promiſcuo autem uſu utraque ſenſim corrupta eſt, voceſque Latinæ ad Græcam terminationem flecti cœperunt. Ut minus mirandum ſit, Inſtitutiones à Leone Imp. Theophilo, Harmenopulo, Balſamone ad Photium, Michaele Pſello, ceteriſque Græculis Ινϛιτοῦτα paſſim appellari: nam ipſe Juſtinianus non tantum in *Nov. 18.* Græce ſcripta, ſed etiam in Græca *l. 3. §. 11. C. de vet. jur. enucl.* prima elementa totius Iſagoges *Inſtituta* vocari, ait, viſum fuiſſe, & Priſcianus Grammaticus *lib.* VI. *fin. p. m. 726.* Caji primum librum *Inſtitutorum*, ex uſu ſui temporis, laudavit. (6) Meliores autem & veteres Græci hujuſmodi libellos Εισαγωγὰς, ϛοιχειώσεις, ὑποτυπώσεις, itemque πρώτην ἀγωγὴν & ἐγκύκλια μαθήματα appellarunt. v. Caſaubonus ad Strabonis *lib. 1.* Latinis vero *Inſtitutiones* ſunt præcepta, quibus homines docentur, *inſtituta* ſunt mores, a conſilio & ratione profecti. v. Valla *lib.* IV. *Eleg. c. 11.* & Barthius *lib. 11. Adverſ. c. 17.*

Auctor Inſtitutionum eſt JUSTINIANUS, qui, extincto Juſtino, imperium eſt conſecutus. Utriuſque nomen JUST. ſcribebatur, unde varii errores in *l. 23. C. de nupt.* & alibi vitio librariorum enati ſunt, quos Nicolaus Alemannus *ad Procopii anecdota, pag. 18. 36. 122. 124.* notavit. Juvabit ergo curatius hos Imperatores diſtinxiſſe, ne ejuſdem confuſionis rei fiamus. (1) Juſtinus Thrax natus eſt in arce Bederiana, Juſtinianus prope eam Tauresii; in cujus rei memoriam, in vicinia utriusque loci, & finibus Thraciæ atque Illyrici, Urbem nobiliſſimam, Juſtinianam primam, ædificavit, auctore ipſo *Nov.* XI. & *130. c. 3.* Procopio *lib.* IV. *de Ædif.* & Agathia *lib.* V. Adde cl. Wæchtlerum *Act. Lipſ. A. 1718. Mart. p. 119.* & *Novembr. pag. 516.* (2) Ille non humili tantum, ſed & ſordido loco natus, patrem habuit βυκόλον καὶ συφορβὸν, *armentarium* & *ſubulcum*, teſte Zonara. Noſter autem virum illuſtrem Sabbatium, qui ab Illyrienſibus *Iſtokus* appellatus, matrem vero Biglenizam, ſive Vigilantiam, Juſtini Imp. ſororem, auctore Procopio & Theophilo abbate, in vita Juſtin. (3) Ille ex gregario milite, decurſis gradibus, ad ſummum imperii faſtigium evectus eſt. Juſtinianus vero plane adoleſcens, ab avunculo ſuo, Candidatus primum & Comes domeſticorum, deinde magiſter militum, Patricius, Conſul, Dux exercitus, Nobiliſſimus & Cæſar fuit creatus, antequam particeps imperii fieret & adoptaretur. (4) Ille Anaſtaſii ſucceſſor factus, d. 9. Jul. A. 518. cum ætatis annum 68. attigiſſet. Solus imperavit annos octo, menſes novem, & cum Juſtiniano menſes quatuor: Hic vero natus annos quinque & quadraginta A. 527. d. 1. Aprilis, ſe Imperatorem deſignatum eſſe teſtatur *Nov. 47. c. 1. §. 1.* idque Noriſius *in Epoch. Syro Maced. pag. 154. 170.* contra Petitum, late oſtendit. (5) Obiit Juſtinus d. A. 527. Kal. Auguſti, Juſtinianus autem A. 565. non, ut alii, 566. d. 14. Nov. mortuus eſt, cum octo & triginta annos integros, & aliquot menſes, tenuis-

nuiſſet imperium, ac vixiſſet annos tres & octoginta, ut ex Cedreno, Zonara & inſcriptione apud Gruter. *pag. 161. n. 1.* computare licet. Sepultus eſt in tumulo ædis Apoſtolorum Conſtantinopoli, quem magna opum profuſione *ipſe ſibi puro conſtruxerat auro*, ut Corippus cecinit, *lib.* III. *de laud. Juſtini* vid. idem Cardinalis Noriſius *in diſſert. de Synodo V. c. 9. §. 2.* (6) Juſtino conjux fuit Ælia Marcia Euphemia, Juſtiniano Theodora, Acacii urſarii, id eſt beſtiis ad amphitheatrales venationes alendis præfecti, filia, quam e publico proſtibulo in legitimam conjugem ſibi adſcivit, victor ille & triumphator; quamque ob avaritiam, ſtupra & hæreſin Procopius, Evagrius & Anaſtaſius proſcindunt. Imaginem ejus, ut & Juſtiniani, pulcherrimam, Hieron. Rubeus in *Hiſt. Raven. p. 897.* Alemannus *ad Procop. p. 28. & 47.* ut & du Freſne in *Famil. Aug. Byzant. pag. 97.* ex pictura vetere, quæ in ſacra æde Vitalis Ravennæ reperitur, delinearunt. Plura de venerabili hac Auguſta dicemus infra *ad §. fin. de uſucap.* (7) Denique Juſtinus fuit illiteratus, Marti potius, quam Muſis deditus: Juſtinianus vero Princeps magni ingenii & eruditiſſimus: unde Theodahadus rex eum modo *ſapientiſſimum* Imperatorem, modo Principem *doctum* vocat, apud Caſſiodor. *lib.* X. *var. ep. 9. & 22.* Conſcripſit enim hymnum de incarnatione Chriſti, & fidem ſuam, *chirographo proprio ſcriptam*, ad ſedem Romanam miſit, auctore Anaſtaſio in Joanne II. Illud omni exceptione majus eſt, quod Arſaces, ab illo pœna affectus, apud Procop. *l.* III. *de bello Goth. c. 32.* Artabani ſcribit; *Juſtinianum in muſæo, cum grandævis Sacerdotibus, ad multam noctem, deſidere ſolitum, indefeſſo ſtudio ſacros Chriſtianorum codices volviſſe.* Quod vero Alciatus, Budæus, Valla, Baronius ad *A. 528. n. 2.* ceterique veteres, eum literarum imperitum fuiſſe crediderunt, nititur unius Suidæ, Mediolani impreſſi, fide: Ἰυςινιανὸς ὁ βασιλεὺς Ῥωμαίων ὀρθοδοξότατος ἦν δὲ ἀμαθὴς γραμμάτων καὶ τὸ δὴ λεγόμενος ἀναλφάβητος. *Juſtinianus Romanorum Imperator valde quidem orthodoxus fuit, ſed omnium literarum imperitus, & (quod vulgo dicitur) analphabetus*, At Nic. Alemannus ad *Procop. Hiſt. arc.* & Lud. Kuſterus *ad Suidam*, ex MS. Vaticanis, contextu & fonte, unde Suidas illa deſumſit, quin ex ipſo Suida, in v. ἀμάθητος oſtenderunt, pro Ἰυςινιανὸς legendum eſſe Ἰυςῖνος: Baronius etiam, in poſteriore editione, injuriam Juſtiniano impactam correxit, & eminentiſſimus denique Noriſius in dicta *diſſert. hiſt. de Synodo V. c. 2. pag. 9.* ſummam ejus in Theologicis eruditionem, adverſus Haloixum, aſſeruit, qui *hominem rudem & illiteratum, quamvis eruditionis ambitioſiſſimum* appellavit maligne. Reliqua Procopii ſcommata in *Hiſtoria arcana*, non moramur. Is enim Rhetor Cæſarienſis odio flagrabat, quod per annos duos & triginta ab honoribus excluſus fuerat, & vel ſoli ejusdem libri *de ædificiis* impoſturæ eum convincunt. Vid. Joan. Chifletius *in apolog. de diſſert. de juris utr. architectis c. 4.* & Schurtzfleiſchius in *diſſ. de Juſtiniano orthodoxo.*

PRO-

Digitized by Google

PROOEMIUM.

IN NOMINE
DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI. (*a*)

IMP. CÆSAR. FLAVIUS. JUSTINIANUS. ALAMANICUS.

(*a*) Hæc ſolennis DEI invocatio in Contii & Charondæ MS. reperitur, & perperam ab Haloandro omiſſa eſt; impie vero & imperite Balduinus, eam, *a quodam ſuperſtitioſulo librario, temere adſcriptam eſſe, & parum huic præfationi convenire*, ait. At convenit illa Conſtitutioni *de Confirmatione Digeſtorum*, & *de veteri jure enucleando*; eadem alibi quoque & crebro à Juſtiniano, in *l.* 1. & *l.* 2. *C. de Off. Præf. Præt. Afr. Nov.* 17. 42. 43. 134. 139. & *Edicto* 7. uſurpata eſt: non tam imitatione Poetarum, ut Alciat. *lib.* IX. *Parerg. c.* 6. nec more Solonis, Platonis & Ciceronis, qui legiſlationis ſuæ initia a Diis ſumſere, ut Rad. Cornerius conjecit *lib.* VI. *rer. quot. c.* 1. Sed quia Tribonianus hac in re Juſtiniano blandiebatur, qui vere pius laude pietatis vehementer gaudebat; & tunc magis ſe *Pium* credebat, ſi a DEO omnia ſua conſilia duci jactaret, & ad eum legum primordia referret. *Nov.* 78. *c.* 5. *Nov.* 85. & 109. Forſan etiam ob *Coloſſ.* III. v. 17. mos ille DEUM invocandi, in inſtrumentis publicis æque ac privatis, apud Græcos illo tempore viguit, ſicut poſtea apud Francos & Germanos. v. *Nov. Leon.* 72. Trivor. *Obſ. apol. c.* 1. 2. 3. & Mabillon. *lib.* II. *de re diplom. c.* 3. & *ſeqq.*

Tria, quæ hic in inſcriptione occurrunt prænomina, unum nomen, octo agnomina & ſex epitheta honoris, alibi etiam, in titulis apud Montfaucon. *Palæograph. p.* 70. & 174. leguntur. Gabriel Trivorius *in Obſerv. apol. tom.* I. *Theſ. jur. civ.* tam fuſe, duobus & triginta capitibus, ea illuſtravit, ut putidæ diligentiæ videri poſſit, illis inhærere: majorem vero eruditionis apparatum ad eandem rem attulit ill. Spanhemius *diſſ.* XII. *de præſtant. & uſu numiſm.* Sed cum talia hodie diligentius & floridius a Philologis tractentur, nobis, ſervata partitione nominum in quatuor claſſes paucis defungi licebit. (I) Imperatoris vox trifariam accipitur in hiſtoria Romana. Vigente enim republica, qui exercitui cum imperio præerat, a ſingulis militibus Imperator dicebatur: a Senatu autem populoque Romano nullus, niſi res magnas bello geſſiſſet, *cognomen* illud, uſque ad peractum triumphum ferebat. *v.* Ciceron. *lib.* V. *Attic. ep.* 20. & *l.* X. *ep.* 7. 24. & 34. Julius Cæſar autem, republica armis occupata, inter alios nimios honores, primus recepit *prænomen Imperatoris*, auctore Sueton. *c.* 76. Initio id caſtrenſe vocabulum magnum quidem, ſed non tanti erat, quin Regis nomine ſuperaretur: ſenſim vero, oppreſſa magis libertate, uſu totius orbis, ad tantum culmen illud aſcendit, ut quicquid ubivis ſublime,

NICUS. GOTTHICUS. FRANCICUS. GERMANICUS. ANTICUS. (*b*) ALANICUS. VANDALIGUS. AFRICANUS.

(*b*) Balduinus in quibuſdam reperit ATTICUS; ſed mavult illud, cum *Francici* & *Germanici* cognominibus, ideo expungi, quod Paulus Diaconus ea amittat: At in meo exemplari *lib.* 1. *de geſt. Lang. c.* 25. diſerte legitur, Juſtinianum, ut *Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, diceretur, propter victorias meruiſſe.* (2) Ill. Spanhemius *de Præſt. & uſu numiſm. diſſ.* XII. *n.* 14. *pag.* 504. pro ANTICUS omnino PONTICUS legi debere putat, quo cum facit cl. Heineccius ad Vinnium, quia gens *Antica* ſit ignota. Verum Procopius *lib.* I. *de bello Gotth. c.* 27. non tantum meminit *Antarum*, eorumque ſedes trans fluvium Iſtrum ponit, ſed & *lib.* III. *c.* 40. hos Sclavenorum accolas, a Germano, magiſtro militum Juſtiniani, fere ad internecionem cæſos eſſe, refert. (3) Ridicule autem Polman *in racemat.* pro ALANICUS mavult *Ataricus* vel *Atalarichus*, quia Juſtinianus ab eo adoptatus. Nota enim nimis eſt *Alanorum* natio Gotthica, Vandalis juncta, quam ut de hoc titulo, qui non minus ac prior alibi toties reperitur, dubitare debeat, *v.* Procop. *lib.* I. *de bello Vandal. c.* 5. & *lib.* II. *de bello Perſ. c.* 29.

ſanctum & illuſtre erat, junctis Imperatoris, Cæſaris & Auguſti nominibus ineſſe cenſeretur. Digniſſimus autem fuit Juſtinianus, qui hoc prænomine, aliquantiſper à Byzantinis Cæſaribus omiſſo, ſuperbiret; is enim labefactatum, immo extinctum, cum Momyllo Auguſtulo, imperii Romani decus, e ruinis inſtaurare tentavit, & apud Procopium, Βασιλεὺς, ὁ τῆς οἰκουμένης οἰκιστὴς, *Imperator, totius orbis reparator*, merito ſuo, & potiore jure, quam Trajanus apud Gruterum, *pag.* 1084. *n.* 9. appellatur. Agathias Scholaſticus *lib.* v. *de Imp. Juſtinian.* interprete Vulcanio: *Poſtquam univerſam Italiam & Africam in poteſtatem redegerat, maximaque bella confecerat, primus, ut ita dixerim; ex iis, qui Byzantii regnarunt*, Ῥωμαίων αὐτοκράτωρ *Romanorum Imperator nomine pariter ac re ipſa eſt declaratus.* Alterum Cæsaris pronomen; ſive a cæſarie, ſive a cæſo matris utero, ſive ab elephanto, qui Maurorum lingua ita dictus, repetatur, nihil dignitatis continet aut potentiæ, ut Dio Caſſius ſcribit *lib.* 53. ſed initio ſucceſſorem e ſtirpe Auguſta, poſtea deſignatum in Imperio ſucceſſorem, & deinceps, mutata ſede, prænominis vice, ipſum Imperatorem, maxime apud Byzantinos notavit, in quorum nummis ſæpe ΚΑΥΣΑΡ occurrit, atque ita Perſæ Romanorum Imperatorem vocabant, teſte Procopio *lib.* II. *de bello Perſ. c.* 21. ipſe Juſtinianus: *Hac de cauſa apud omnes terræ populos nominatiſſimum Cæſaris nomen eſt; & nos, præter omnes alios Imperatoriæ Majeſtatis notas, eo gloriamur*, ſcribit *præfat. Nov.* 30. Denique Flavius dicitur, non quod devicerit Flavios, aut fuerit de familia Flaviorum, ut Accurſius & Ferretus: nec vox mutanda in *Slavius*, cum Alciato *lib.* v. *Parerg. c.* 3. ſed ut Imperatores Romani a C. Cæſare *Cæſares*; ſic Conſtantinopolitani, ad hunc uſque omnes, a Flavio Conſtantino *Flavii* dicti ſunt, ut vel ſoli eorum nummi & inſcriptiones ſatis declarant.

Digitized by Google

CANUS. PIUS. FELIX. INCLYTUS. VICTOR. AC TRIUM-

Conſtantinus vero a Veſpaſiano, Tito, Domitiano & Claudio, Principibus Flaviæ gentis, obſcuræ olim & ſine ullis majorum imaginibus, genus arceſſebat, nec falſo Martialis vaticinatus eſt *lib.* IX. *ep.* 2.

Manebit altum Flaviæ gentis decus,
Cum ſole & aſtris, cumque luce Romana.

(2) Justinianus alias *Upranda* a gentilibus & popularibus ſuis dicebatur, auctore Theophilo, *in vita Juſtin.* Hoc vero proprium & ſpeciale nomen, an a Juſtino ſeniore demum acceperit, ex quo in gentem ejus & familiam tranſiit, cum Broëo, non temere dixerim: in adoptionis enim illius memoriam pulcherrimus ſupereſt nummus apud Mabillonem *lib.* II. *de re diplom. c.* 28. *n.* 12. ex cujus aversæ partis epigraphe ANNO CIII. ſatis comprobatur, quod Evagrius ſcripſit, anno nono & ultimo imperii Juſtini, adoptionem factam eſſe: antea vero hoc nomen ei fuiſſe & conſulatum geſſiſſe, conſtat. Ad adoptionem pertinet, quod toties Juſtinum *patrem* ſuum vocat, §. 3. *Inſt. de donat.* §. 4. *Inſt. quib. non eſt perm. l. ult. C. de advocat. div. jud. Nov.* 28. & 109. (3) Octo, quæ ſequuntur agnomina: ALEMANNICUS, GOTTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS & AFRICANUS, a devictis gentibus petita ſunt, more veterum Imperatorum, quamvis hoc tempore Vandalos, Antas & Alanos tantum, reliquos poſtea demum ſubegiſſet. Hinc Agathias *lib.* I. de Theodiberto, Francorum Rege, ſcribit: *Neque tolerandum eſſe cenſebat, quod Imperator Juſtinianus, in edictis Imperatoriis, Francici & Alemanici, nec non Gepidici & Longobardici alioſque hujuſcemodi titulos ſibi vindicaret, perinde ac ſi omnes haſce gentes ſubjugaſſet. Quocirca & ipſe graviter hanc injuriam ferebat, & alios, ut communi ſecum injuria contumeliaque affectos, ad indignationis ſocietatem ſollicitabat.* Idem cum *lib.* V. narraſſet, quomodo Tzani, ex ſociis Romanis, eſſent vectigales facti, novum titulum triumphalem, qui hic nondum adferri poterat, addit: *Juſtiniano vero Imperatori factum hoc, tanquam ex maximis rebus geſtis, valde placuit. Quocirca etiam in quadam ſuarum Conſtitutionum, quas Novellas appellamus, (vid. Nov.* 1. *pr.* & 28. *fin.) alias victorias recenſens, hujus etiam gentis inter primas meminit.* Adde Procop *de bello Per. lib* 1. *c.* 15. In Novella etiam 43. adjicit Lazici titulum, quia domuit Lazos, quorum Rex Gubazes, impar viribus Perſarum, fidem Juſtiniani imploravit, qui & in Lazica regione, Juſtinianam, ante Petreum dictam, ædificavit *Nov.* 28. Procop. *lib.* II. *de bello Perſ. c.* 15. 29. & *lib.* IV. *de bello Goth. c.* 2. (2) Inter ſex honoris epitheta primum eſt (*a*) PIUS, quod ipſe Juſtinianus *Nov.* 78. *c.* 5. ab Antonino Pio derivat, qui tum ob pietatem in Deo & Hadrianum, tum ob clementiam & morum ſimplicitatem,

TRIUMPHATOR. SEMPER. AUGUSTUS. *CUPIDÆ. LEGUM. JUVENTUTI.* Impe-

tatem, proprium hoc cognomen tulit, ſucceſſores vero commune fecerunt. Piiſſimum autem fuiſſe Juſtinianum, omnes uno ore teſtantur: Johannes Papa, in epid. ad Juſtin. *Chriſtianiſſimum Principem:* Agatho epiſt ad Conſtantinum, *veræ & Apoſtolicæ fidei æmulatorem:* Patres concilii ſexti Conſtantinop. ἐν ἁγίοις vocarunt, & Procopius *lib.* 1. *de ædif. nulla Dei honorandi ſatietas illum cepit.* Ut adeo fides non ſit habenda eidem, cum ipſum in Hiſt. arc. *dæmoneſatum* & *diabolorum principem*, nec annotatori Alemanno, qui *infauſtum Eccleſiæ Romanæ monſtrum* appellavit. Utrique Johannes Eichelius, *in notis ad Procop.* abunde ſatisfecit *pag.* 235. & 243. (b) Felicis appellatio, à Cæſaribus admiſſa, Syllæ exemplo, qui civili ſanguine ac patriæ oppugnatione, poſt occiſum Marium, iſtud cognomen ſibi adoptavit. Plin. *l.* VII. *Hiſt. nat. c.* 43. Hinc frequens in nummis legitur FELICITAS AUGUSTI. FELICITAS TEMPORUM. REIP. &c. (*c*) INCLYTUS Latine eſt glorioſus: *glorioſiſſimus Principum* Juſtinianus a Johanne Epiſcopo Rom. vocatur, poſt *l.* 7. *C. de ſumm. trin.* (*d*) VICTOR AC TRIUMPHATOR. Primi Imperatores hos titulos ſibi non ſumſerunt, ſed Conſtantinus, Conſtans & Conſtantius VICTORES OMNIUM GENTIUM, & TRIUMPHATORES GENTIUM BARBARARUM in nummis primi vocantur. Unde Dodwellus *diſſ. Cyprian. p.* 245. epiſtolam Trajani fictam eſſe conjicit, in qua is νικητὴς καὶ τροπαιοῦχος dicitur, & Cuperus *monum. ant. p.* 248. duas inſcriptiones, tanquam ſpurias, explodit, in quibus Julius Cæſar TRIUMPHATOR appellatur. (*e*) Similiter tarde enata eſt formula SEMPER AUGUSTUS, nec ante Diocletiani & Maximiani ævum, in quorum titulis legitur apud Grut. *pag.* 279. 280. Voces autem illæ copulatæ ſunt per ὑφεν, ut *ſemper-lenitas* apud Comicum, & alia id genus, apud Schottum *lib* 1. *nodor. Cic. c.* 16. & 17. Sidonius *perennem Auguſtum* dixit, *lib.* 1. *epiſt.* 5. Auguſtus vero, non ab aucta poteſtate, nec ab augendo, id eſt immolando, neque ab augendo imperio deſcendit; ſed ut a robur robuſtus, ita ab augur eſt auguſtus, id eſt inauguratus, ſanctus & ſacratus. Græci Σεβαςὸν, quaſi ἅγιον vertere. v. Pauſan. *l.* IV. *c.* XI. Sueton. *Aug. c.* VII. Appian. *l.* 1. *de bell. civ. p.* 325. Florus *l.* IV. *c.* 12. & inprimis Laur. Theod. Gronov. *in explicat. marmor. baſ. c.* 7. (*f*) Ceterum quod, in vita & paſſione S. Placidii martyris, *Juſtinianus triumphator, invictus Æneades* audit, ridiculum eſt, & ad Trojanam originem ei aſſerendam non magis juvat, quam quod Trivorius *c.* 6. *obſ. apol.* eum Aniciis inſerit, auctoritate Jordanis Epiſc. Ravenn. v. Mabillon. *act. Bened. ſec.* 1. *pag.* 46. (*g*) Mitto etiam, quod in *Chron. Alexandrino pag.* 780. dicitur, Juſtinianum in ſeditione Victoriatorum, a factionibus σγάνδαρον vel γαύδαρον, appellatum eſſe, quod, ut Procopius, in *anecdot. c.* 8. ait, aſino eſſet ſimilis, aureſque motitaret. v. Reines. *var. lect. l.* II. *c.* 17. & in *add. p.* 685.

Miſſa

Imperatoriam Majeſtatem non ſolum armis decoratam (*c*), ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte poſſit gubernari: & Princeps Romanus victor exiſtat non ſolum in hoſtilibus præliis ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam juris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator. (*d*)

§ I. Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſumma-

(*c*) Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c.* 24. chiaſmi formam hic obſervat, quia vox *armis* reſpondet voci *armatam*, τὸ *legibus* vero voci *decoratam*, cui Huberus *lib.* III. *Obſ. hum. c.* 21. ſimilia quædam exempla addit. Vix autem putem, Tribonianum de figura illa cogitaſſe; nam quia armis armatam auribus valde ingratum fore videbat, maluit majeſtatem legibus armatam dicere: quia *jura* quoque *armantur* gladio ultore, *l.* 31. *C. ad l. Jul. maj.* & *telis diſciplinarum armari*, Vitruvius, *Demoſthenis arma* Propertius, *legem armatam* Petronius dixere. Tacitus denique *de Orat. c.* 32. negat perfectum oratorem extitiſſe unquam, *niſi eum qui tanquam in aciem omnibus armis inſtructus, ſic in forum omnibus artibus armatus exierit.*

(*d*) Vulgata addit vocem *magnificus*, non alienam quidem hoc loco; ſed Theophilus & Hottomani libr. antiqui eam ignorant.

pr. Miſſa nunc epigraphe Juſtinianum audiamus. Is ſatis verboſe in hoc prooemio (1) commendat labores ſuos, belli & pacis tempore exantlatos, ad §. 5. (2) confirmat Inſtitutiones. §. 6. & (3) ad ſtudium juris adhortatur, §. 7. Commendatio theſi conſtat & hypotheſi: Theſis eſt, Romanum Principem & armis & legibus pollere oportet; ut illis victor fiat hoſtium, his vero *calumniantium*, ſeu vitilitigatorum, qui improbis litibus vexant alios, iniquitates expellat; *l.* 233. *pr. de V. S.* & fiat juris *religioſiſſimus*, id eſt, obſervantia legum venerabilis, ut Marcus Imp. in *l.* 67. *§. fin. D. de leg.* 2. Duabus his artibus, velut totidem imperii fulcris, eminentem Auguſtum Horatius laudat *lib.* II. *epiſt.* I. iisdem Theodoſius gloriatur, *Nov de teſtam. Ut prodeſt, gentes Barbaras noſtri nominis imperio mancipari, ita noſtræ victoriæ videbuntur obedientibus fructuoſæ, ſi pacis commoda legum regulis componantur.*

§. I. Hypotheſis eſt, utrumque ego ſedulo opere perfeci: nam (1) *barbaricæ*, i. e. paganæ gentes, antea non ſuperatæ, nec in provinciam redactæ, ut Hunni, Antæ & Tzani; & *Africa* per quinque & nonaginta annos a Vandalis occupata *l.* 1. *C. de off. Præf. præt. Africæ*, multæ item provinciæ Imperii Romani armis recuperatæ, denique tot *victoriæ*, per Beliſarium & Narſetem, Dorotheum

Digitized by Google

maque providentia, annuente DEO, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes ſub juga noſtra deductæ cognoſcunt: & tam Africa, quam aliæ numeroſæ (*e*) provinciæ poſt tanta temporum ſpatia noſtris victoriis a cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio proteſtantur. Omnes vero populi legibus jam a nobis promulgatis vel compoſitis reguntur.

§. II. Et quum ſacratiſſimas Conſtitutiones antea confuſas

(*e*) Ita excuſi & manuſcr. quos Accurſ. Hottoman. Char. & Muretus ſequuntur; tamen *innumeris* reſcriptis, eſt in Alexandri *l.* 1. *C. in quib. cauſ. in int.* & Cicero *innumeros* principes dixit, pro multis *l.* 2. *de orat. c.* 22.

& Sittam, Germanum & Mundonem, Duces exercituum, obtentæ, bellicos meos ſudores loquuntur. (2) Omnes vero populi, quotquot in orbe Romano victi, meoque imperio ſubjecti, legibus tùm novis, a me *promulgatis*, tum priſcis Imperatorum, in Codice Juſtiniano *compoſitis*, reguntur, teſtes ſunt, non minorem mihi curam pacis & legum fuiſſe. Putarunt nonnulli, Tribonianum ambitioſius & Græculo faſtu hic jactare Principis ſui *vigilias*, bellicos *ſudores*, & *omnes* populos: ſed Procopius eum *cubii quaſi indignatum* ſcribit, & Poëta quidam illius ævi, ἀκοιμητὸν, non dormientem appellavit. De victoriis autem ejus & triumphis Procopii, Agathiæ, Nicephori & Zonaræ volumina in omnium manibus ſunt, ex quibus Franciſcus Guinetus *Juſtinianum magnum* decerpſit. Denique catalogus provinciarum in *Nov.* 8. *tit.* 2. nec non *l.* 2. *§. pen. C. de vet. jur. enucl.* & *Nov.* 30. *c.* 11. *§.* 2. imperium ejus per Europam, Aſiam & Africam latiſſimum fuiſſe, teſtantur: quapropter & ſtatuam ſibi equeſtrem in Auguſtæo poni curavit, quæ læva πόλος id eſt globum tenebat, *quod univerſus terræ & maris orbis ipſi ſerviret*, ait Procop. *lib.* 1. *de ædif. c.* 2.

§. II. Chronologiam legislationis Juſtiniani, per Indictiones, Conſules, annos Chriſti & imperii Jac. Contius *lib.* 1. *lect. ſubſ. c.* 7. pleniorem vero & multo diverſam, cl. Fabricius concinnavit *vol.* XII. *Bibl. Græc. pag.* 346. Scitu illa, ad explicandam hanc Confirmationem, tum ad leges poſteriores à prioribus dignoſcendas, eſt neceſſaria, & memoriæ infigi meretur paucis ita:

Juſti-

Digitized by Google

ſas in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina; &

Juſtinianus Anno Chriſti

528. Id. Febr. novum Codicem fieri mandat, *Conſtit. 1. de novo Cod. fac.*
529. VII. id. April. Codicem Juſtinianeum edit & confirmat, *Conſt. 2. de Juſt. Cod. conf.*
530. XVIII. Kal. Jan. mandat Pandectas componi, *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* & *1. de conc. D.*
531. Pandectæ componuntur.
532. Pandectæ componuntur.
533. Mandat fieri Inſtitutiones, quas edit, XI. Kal. Dec. & mox Pandectas XVII. Kal. Jan. *Conſt. de conf. Dig. l. 2. & 3. C. de v. j. enucl.*
534. XVI. Kal. Dec. edit Codicem repetitæ prælect. *Conſt. de emend. C. Juſt.*
535. ad 542. pleraſque edit Novellas.

Codex ille prior, ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, ut & ex reſcriptis, quæ poſt illum emanarant, reſectis antiquatis, inutilibus, iisdem, & pugnantibus, per Decemviros ad id delectos, erat compoſitus, ac complectebatur Conſtitutiones Principum, ab Hadriano ad Juſtinianum. *Sacratiſſimas* illas vocat, quia impune violari non poſſunt: ſicut *jura ſacrata* apud Virgilium & Manilium, *leges ſacratæ* apud Feſtum, & *ſacratiſſimæ* dicuntur *l. ult. C. Th. de ſec. nupt. l. 9. C. de LL.* nam ipſe Princeps *ſacratiſſimus l 9. D. ad SC. Tertyll.* quo titulo etiam, tanquam vulgari, Mamertinus Maximianum, & Eumenius Conſtantinum, initio panegyricorum compellarunt. Sed edito mox Codice repetitæ prælectionis, nulla ratio erat, cur prior ille Juſtinianeus abolitus, in multa exemplaria diffunderetur, ideoque temporum injuria periit.

Laudabile prorſus Juſtiniani hoc inſtitutum fuiſſe, omnia ad ævi ſui forique uſum accommodandi, & pugnantia in *luculentam conſonantiam* redigendi, nemo dubitat; ſi modo propoſitum ſuum tenuiſſet ubivis, nec tot legibus diſcerptis & truncatis ademiſſet lucem, & falſi genus non unum, quoad materiam & formam, ademiſſet, uti manifeſtis exemplis Jac. Gothofredus in *prolegom. C. Th. c. 4.* probavit. (2) Alteram curam extendit Juſtinianus ad veteris prudentiæ volumina, quæ *immenſa* vocat, quia in duo pene millia librorum, & tricies centena millia verſuum excreverant, ideoque ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus* ab Eunapio, in *vita Ædeſii pag. 72.* appellantur. Ipſis autem eruditiſſimis illius ævi hominibus vel incognita erant, vel propter ſecretum materiæ à paucis admodum attingebantur: adeo ut ſine Triboniano

 fuiſſet,

Digitized by Google

& opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti favore jam adimplevimus.

§. III. Quum-

fuiſſet, pretioſis illis, ex magno naufragio, tabulis careremus; quas ille, tanquam Soter quidam & Hercules Alexicacos, ex diligentiſſima ſua rariorum quarumvis lucubrationum collectione: nobis ſervavit *l. 2. §. 17. l. 3. §. 17. C. de vet. jure enucl.* Verſus ſunt στίχοι & lineæ librorum, quas veteres numerare & in ima cera ſcribere ſolebant; uti Contius *lib. 1. ſubſ. lect. c. 8.* Caſaubon. *ad Athenæum lib.* VI. *c. 10. p. 428.* Menag. *ad Laert. lib.* VII. *n. 33.* & Montfaucon. *Palæogr. l. 1. c. 4.* docuere. (3) Opus illud Pandectarum *deſperatum* vocat, tum quia nemo alius illud ſperare aut optare auſus erat *l. 1. §. 2. C. de vet. jur. enucl.* tum quia initio ſpem ipſius excedebat, omnique ſpe melius erat *l. 3. §. 12. C. eod.* tum denique quia Antonius, vel ſub ejus perſona, Cicero & Cæſar, ex immenſa diffuſaque legum copia, optima quæque & neceſſaria in paucos libros & pauciſſima genera, digerere in animum induxerant, ſed non perfecerunt. Cicero 1. *d. orat. c. 42.* Suet. *l. 1. c. 44.* Gell. *lib. 1. c. 22.* Juſtinianus autem, quaſi per *medium profundum,* id eſt per medias difficultates eundo, rem tantam adimplevit. Lactant. *lib.* VI. *divin. inſt. c. 23. Omnia gravia ſunt, dum ignores; ubi cognoveris, per medias difficultates nobis exeundum eſt, qui ad ſummum bonum tendimus.* (4) Non equidem diffitendum eſt contra votum & aſſertum Juſtiniani, quaſdam antinomias implacabiles, & leges ſimiles reliquas manſiſſe, quas Anton. Auguſtin. *l. 1. Emend. c. 7.* Muretus *Obſ. jur. c. 4.* & Pancirollus *l. 1. var. lect. c. 78.* collegerunt: nolim vero cum Pardulpho Pratejo, ob collectas, in *Jurisprudentia media,* centum & ſexaginta geminationes, ſedecim omiſſiones, & triginta quinque inverſiones, cerviculam ſuperbe jactari, & Tribonianum cum ſeptendecim ſociis, Pandectarum architectis, mendacii & inſcitiæ argui: nam homines illi fuerunt, non dii, & opere in magno fas eſt obrepere ſomnum: unde & Georg. Lopez Madera *animadverſ. jur. civ. c. ult.* cum merito notavit. (5) Maligne omnino & impudenter Procopius *in anecdotis pag. m. 49.* in Juſtinianum debacchatur, quod abolitas leges reip. reſtituendo, & uſu receptas abolendo, omnia miſcuerit, non utilitatis publicæ, ſed famæ tantum nominiſque ſui propagandi cauſa. At, mutata reip. forma, vi ſummæ poteſtatis, leges figere & refigere ei licuiſſe, Joh. Eichelius *in not. pag. 185.* oſtendit, ipſeque Procopius alibi, *in præfat. lib. 1. de Ædific.* ait: *Legibus, præ nimia multitudine obſcuris, & manifeſta inter ſe pugna confuſis, admota manu, turbam recidit ſupervacaneam, optimaque conciliatione, ſublato ipſarum diſſidio, jus conſervavit.* Paulus Warnefried. *de geſtis Langob. c. 25. Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, & inutilis diſſonantia, mirabili brevitate correxit. &c.*

§. III. Quem-

Digitized by Google

§. III. Quumque hoc DEO propitio peractum eſt, Tribuniano viro magnifico, Magiſtro, & Exquæſtore ſacri Palatii noſtri, (*f*) nec non Theophilo & Dorotheo, viris illuſtribus, Anteceſſoribus noſtris (quorum omnium ſolertiam & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis: man-

(*f*) Additur vulgo: *& Exconſule* ſicut; in *conſtit. Tanta pr. de confirm. Dig. & l. 2. pr. C. de vet. jur. enucl.* abeſt vero a Theophilo & fruſtra Tribonianum in ſerie Conſulum quæras. Forſan honorariis codicillis a Principe eſt donatus.

§ III. Quemadmodum Pandectæ per octodecim, Codex per decem viros illuſtres, eruditos, & prudentiſſimos, ita Inſtitutiones per triumviros, Tribonianum, Theophilum & Dorotheum compoſitæ ſunt, de quibus quædam hic dicenda exiſtimo, ne ſtatim in limine propter varia, quæ de illis, a doctis pariter ac indoctis feruntur, judicia hæreamus. (I) Tribonianus natione Pamphylius fuit, Macedoniani cauſidici filius, quem ipſe Juſtinianus virum *excelſum, prudentiſſimum, excellentiſſimum, eloquentiæ & legitimæ ſcientiæ artibus decoratum, et in ipſis rerum experimentis emicantem* appellat, in *conſtit. Tanta §. 9. de confirm. D. & l. 2. §. 9. C. de vet. jur. enucl.* Erudito ejus major fuit, quam ut illis temporibus ab homine Græco exſpectari potuerit, id oſtendunt ejus quinquaginta deciſiones, plures Conſtitutiones & Novellæ, acerrimo ingenio & judicio exactiſſimo compoſitæ, quibus antiqui juris altercationes placavit, & jus antiquum ſumma æquitate correxit. Procop. *lib. 1. de bello Perſ. c. 24. Tribonianus cum ingenii acie valebat, tum apicem eruditionis attigerat, ſic, ut nullum ætatis ſuæ mortalium haberet hoc laude ſuperiorem.* Cujacius in *epiſt. Parat. C. præmiſſa*, propter pondus Conſtitutionum, quas ille Juſtiniano perſuaſit, *eam ætatem*, ait, *non tuliſſe excellentiorem in jure civili, quod utique & ſine illius ope curaque prorſus intercidiſſet.* Alibi *alterum Papinianum* vocat. Propter illam ergo juris peritiam ad Quæſturam ſacri palatii fuit evectus, quam Caſſiodorus *dignitatem literarum* vocat, quod literatis tantum deferebatur. Munus Quæſtoris idem fuit, quod hodie Cancellarii: dictare leges, precibus reſpondere, conſiliis juvare Principem, eumque, quid ex legum præſcripto faciendum ſit, monere: unde *juſtitiæ & legum cuſtos, Os Imperatoris, armarium legum*, & μέγας λογοθέτης crebro appellatur. Hinc *ſuggerente nobis Triboniano, viro excelſo, Quæſtore*, infra § 3. *de libertin* § 2. *quib. alien. lic & §. fin. de fideic her.* quia tunc, cum illæ conſtitutiones ederentur, fuerat Quæſtor, Proclo ſuffectus, nunc autem,

 ob

mandavimus ſpecialiter, ut noſtra auctoritate, noſtrisque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis (*g*) diſcere, ſed ab Im-

(*g*) Muretus *fabulis* delet, auctoritate quorundam librorum veterum; rectius alii retinent, ſed varie interpretantur. Balduinus intelligit incertas falſasque traditiones, quæ nec vera nec veriſimilia continerent, ut Cicero *lib.* III. in *Verr. c.* 78. dixit; *vetera pro fictis fabulis audivi.* Scipio Gentilis *lib.* II. *Parerg.* r. 26. vera & vetera, quæ ſine fructu leguntur, ſicut Sempronius Aſellius, apud Gellium, *fabulas hiſtoriis* opponit, & Suetonius *fabulares hiſtorias* repudiavit. Galvanus *de uſufr.* r. 6. ad Numam Pompilium adſcendit, qui fabulatus eſt, ſe leges ſuas ab Ægeria Nympha didiciſſe. Rævardus *lib.* III. *Conject. c.* 3. leges XII. Tab. & legis actiones notari; alii easdem Decemvirales tabulas paragrammate fabulas dici putant: alii pro *fabulis* legunt *Tabulis.* Ego cum Marcilio & Hubero, ad ſymbola & ſolennitatum ambages, fabulis ſcenicis ſimiles, quibus veterum Inſtitutiones refertæ erant, hic reſpici puto, propter § 6. *quib. mod. jus patr. pot. ſolv. l. ult. C. de donat. l. ult. C. de adopt. l. ult. C. de emanc. l. un. C. de nudo jure Quirit.* v. Præfat. *ad t.* III. *Theſ. jur. riv. p.* 27. 28.

ob ſeditionem Victorianorum, Baſilide ſubſtituto, Quæſtura erat exutus, quam vero mox iterum recepit, & ad mortem in honore ſtetit, auctore Procopio *d. c.* 24. 25. Geſſit etiam præfecturam urbis Byzantii, & ob id *Præfectus urbis*, vocatur, in rubrica Edicti noni. Ex quæſtore autem, Juſtiniano III. Conſule, A. C. 533. factus erat *Magiſter officiorum*, omnemque morum & decori diſciplinam in palatio nunc regebat. Sub eo, quaſi judice, & generali ceterorum officiorum magiſtro, erant cubicularii, caſtrenſiani, ſilentiarii, decani, ceterique miniſterio Principis dedicati Palatinorum principes, etiam curſus publici, fabricenſes & limitanei milites, uti Cujac. *Parat. C. de officio magiſtri officiorum* & Salmaſ. *ad Trebellii Pollionis Gallienos c.* XVII. multis docuerunt. Sæpe unus idemque Quæſtoris & Magiſtri honore ſimul fungebatur, uti Anaſtaſius apud Corrippum de laud. Juſtiniani lib. I.

Summe Magiſtrorum, Procerum decus, arbiter orbis,
Principis auſpicio leges & jura gubernans.

Hæc ad laudes Triboniani ſufficiunt: unus autem ſed inſignis ex lucri cupiditate ei adhæſit nævus, quem, utut alii tegant, ego diſſimulare nolim. Sic enim Procop. *d. c.* 24. *Hianti homo & inexplebili avaritia, unice lucro inſerviebat, erantque apud eum jura venalia. Jamdiu legum nundinationi deditus, quotidie pretio refigebat alias, alias figebat, prout e re erat atque uſu poſcentium.* Idem Harmenopuli *lib.* I. *prompt. tit.* I. *§.* 10. & Matthæi Blaſtaris eſt judicium *in hiſt. jur.* apud cl. Fabricium *vol.* XII. *Bibl. Græc. pag.* 371. ubi Tribonianum in omni diſciplina ſumme exercitatum, φιλοχρηματία

δὲ

Imperiali ſplendore appetere: & tam aures, quam animæ veſtræ nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis

δὲ δαιμονίως ἀλισκομένα, avaritia autem diabolice corruptum vocat. Quapropter & dum Novellis conſcribendis incumbebat, multi eorum, qui cauſas judicandas habebant, eum pecunia corrumpentes, hæc quidem ipſorum commodo adaptare; ea vero ita tumultuario opere congerere, ut obſcura eſſent, & duplicis ſententiæ, perſuadebant. Ita nemo ſine crimine vivit! Cetera vero quæ in Tribonianum jaciuntur convicia, dubiæ fidei ſunt, v. c. quod Heſychius Mileſius, in libello *de viris ill.* ullo cum Procopio & Suida, eum gentilem, atheum, a Chriſtianorum fide prorſus alienum, adulatorem & impoſtorem vocat; qui Juſtiniano perſuadere conatus fuerit, eum non moriturum, ſed vivum in cœlum aſſumtum iri: quod Michael Attaliata, *in Synopſi,* eum data opera obſcurius leges, ait, ſcripſiſſe, quæ duplicem ſenſum admitterent, & inſtar naſi cerei in utramque partem poſſent flecti: quod denique Hottomanus *in Anti-Triboniano* eum ita concidit, quaſi quicquid attigerit, velut tabe & veneno corruptum ſit: hæc enim & ejus farinæ alia Eichelius in *animadverſ. ad Procop p. 142.* Radulph. Forner. *lib.* IV. *rer quot. c. 17.* Alciat. *lib.* IV. *Diſpunct. c. 7.* Mornac. *ad l. 1. C. de vet. jure enucl. pag. 92.* & Chifletius *in diſſ. apolog. de jur. arbit. c. 2. & 3.* quantum ſatis eſt, confutarunt. (II) Sequuntur nunc duo ejus adjuvæ THEOPHILUS & DOROTHEUS, quorum ille *vir illuſtris, magiſter, jurisque peritus*, Conſtantinopoli laudabiliter optimam legum gubernationem extendiſſe dicitur, in *Conſt. Tanta §. 9.* An vero hic anteceſſor idem ille ſit Theophilus, cujus paraphraſin Græcam Inſtitutionum habemus, non convenit inter eruditos. Minime id videtur Fabroto & Jacobo Gothofredo, qui paraphraſten ad ſeculum undecimum, non multo poſt Conſtantinum Porphyrogenetam, rejiciunt. Negat id quoque Trivorius *Obſ. apol. c. 32.* ſed medio ſeculo nono, Michaëlis III. tempore, ante confectos Βασιλικῶν libros, eum floruiſſe putat, quia illo imperante legum vigor reſuſcitatus eſt: qua in re Grotium habet præeuntem, *in fl. ſparſ.* ubi eundem illum conjicit eſſe, qui apud Cedrenum in Baſilio Macedone *Theophilitzes* dicitur, neque Cujacius ab hac ſententia alienus eſſe videtur *in not. poſt. ad tit. de inoff. teſt.* nec Fabrotus in præfat. editionis ſecundæ ad Theophilum. Negant denique Viglius, Auguſtinus & Broëus, ſed ætati Juſtiniani proximum faciunt. Militat pro his omnibus inprimis, quod non ſit veriſimile, Theophilum anteceſſorem jus, in quo verſabatur, ignoraſſe, & tam graves commiſiſſe errores, quales Anton. Auguſtin. *lib.* III. *Emend. c. 8.* Marcilius *ad §. 5. Inſt. de ſuſp. tut.* Emundus Merillius *lib.* VIII. *Obſ. c. 24. 25. 26. 27.* Coler. *Parerg. c. 24.* aliique monſtrarunt. At Briſſo-

ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix poſt (*b*) quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Con-

(*b*) Theophilum legiſſe putant, *referti*, ἀπολαύσαντες: male! nam ἀπολαύειν eſt potiri, frui, in vett. gloſſis. v. Nerius *lib.* 1. *Annal.* c. 26.

Briſſonius eundem pronunciavit paraphraſten cum Anteceſſore, qui Inſtitutiones compoſuit *lib. 1. de V. S. v. Anteceſſor*, cujus ſententiam cl. Gundlingius novo argumento nuper tuitus eſt *p. 11. Gundl. O. 2.* quod Thalelæus, unus ex Pandectarum architectis, eum citarit. Idem monuerat Fabrotus in *præfat. poſter.* & tamen longe maximum errorem illos errare ajebat, qui paraphraſten Juſtiniano æqualem eſſe pronunciarent. Verum ego necdum ita felix fui, ut locum illum Thalelæi repererim, & ſi indicetur, videndum erit, num Thalelæus ille Scholiaſtes recentior ſit, an vero, qui toties a Græcis interpretibus laudatur, & τῆς νομικῆς ὀφθαλμός, dicitur *tom.* v. *Baſil. pag. 732.* Is enim Anteceſſor τὸς κώδικας εἰς πλάτος ἐκδέδωκε, *Codices in latitudine edidit*, ait Matthæus Blaſtares *in hiſt. jur.* ejusque παραγραφὰς corpori Baſilico quandoque inſertas eſſe, monent Græci *t.* VII. Βασιλ. *p. 230.* an vero in his Theophili nomen uſquam reperiatur, dubito vehementer. Forſan probabilius argumentum erit, quod Theophili Ινςιτȣ̃τα non modo in Scholiis Baſilικῶν laudantur *t. II. pag. 182. & 554.* ſed idem quoque multis in locis ὁ μακαρίτης a Stephano vocatur *t.* III. *pag. 176. 180.* &c. Is vero ſi idem fuerit cauſarum patronus, quem Juſtinianus in *conſtit. Tanta §. 9. & l. 3. §. 9. C. de vet. jur. enucl.* inter adjuvas ſuos laudavit, res confecta foret: minime vero ea de re dubitandum eſſe, Suareſius in *Notit. Baſil. §. 41.* repudiata Cujacii ſententia, exiſtimavit: cui addo, quod antea laudatus Blaſtares, ait, ætate Juſtiniani, Στέφανος δὲ τις εἰς πλάτος τὰ δίγεστα ἐξηγήσατο, *Stephanus quidem Digeſta in latitudine interpretatus eſt.* Quod ſi ergo ex hac explicatione Stephani ſcholia Baſil. poſtea deſumtâ ſunt oportet, Theophilum æqualem ejus, etſi prius mortuum fuiſſe. Et ſane major ejus eruditio fuit, quam ut ad Michaelis aut Porphyrogenetæ ævum poſſit rejici: ipſe enim veteres juris auctores legit, & tot formulas, antiquitates & verba τυπικὰ nobis ſervavit, quot alius nemo. Adhæc ſicut Valens plures antiquarios Græcos, quam Latinos, & Theodoſius plures Sophiſtas Græcos quam Romanos Oratores, in Academia Conſtantinopolitana antea inſtituerant, in *l. 1. & 3. C. Th. de ſtud lib.* ita vivo Juſtiniano, Inſtitutiones ſtatim, in Græca urbe, in uſum Græcorum, qui legum ſtudio ibi incumbebant, in patriam linguam converti utilius, immo magis neceſſarium fuit, quam Pandectas & Codicem, de quorum translatione tunc facta nullus dubitat. Denique illud maxime me movet, quod Theophilus non tantum Juſtinianum perpetuo

Conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantaque reperti (*h*) felicita-

(*i*) Hanc lectionem firmat Conſtitutio *Omnes ad Anteceſſores* §. 1. & 5. Theophilus legens *vix poſt triennium*, aut errat, aut codices ejus ſunt corrupti, ait Fabrot.

petuo Imperatores *noſtrum* vocat, ſed & alia epitheta addit, ut in §. 2. hujus procemii, *optimus hic noſter & maximus princeps*, & §. 4. *Sereniſſimus Imperator noſter*, quæ ſatis mihi ætatem ejus indicare videntur. Ad errores autem Theophili quod attinet, non provocabo ad Fabroti apologiam, pro Græcis interpretibus, Merillio oppoſitam; neque fidem ipſi habeo, graviora quævis errata a ſtudioſo aliquo in ora libri adſcripta, in textum deinde irrepſiſſe: illud potius urgebo, neque integrum, neque totum, ſed miſere a ſemidoctis, qui eum poſtea interpretati ſunt, deturpatum Theophilum, aliis adjectis, aliis omiſſis, ad nos perveniſſe. Cujus rei argumentum habeo, quod *in ſcholiis Baſil. lib.* XXVIII. *tit. 5. t.* IV. *pag. 280.* lego: *In* IV. *autem tit. Inſtit. dicit Theophilus, illuſtres eſſe, Protospatharios, & qui ſupra eos ſunt, ſecundum conſtitutionem Zenonis:* quorum nihil tale ad *tit. de injur.* hodie extat, apud Theophilum, quem habemus, & ſilet ibi Fabrotus. Econtrario §. 4. *Inſt. de nupt.* poſteriores, ex uſu ſeculi ſui, particulam ἡ inſeruerunt, quæ a manu Theophili eſſe nequit, ſi bona fide interpretis officio functus eſt: ubivis autem Juſtinianum ſuum fideliter exhibet, nec quicquam de jure recentiore adſpergit, neque per ætatem adſpergere potuit. Fruſtra igitur Alciatus *lib.* V. *Parerg. c. 23.* de Theophilo: *Suſpectus mihi is eſt auctor, quem deprendi multis in locis non valde Accurſio noſtro doctiorem, quod ad hiſtorias & humanitatis ſtudia attinet.* At vero quot quantæque libelli hujus dotes ſunt Viglius, in erudita ad eum præfatione, & Jac. Gothofredus, *in manuali p. 69.* oſtenderunt Ant. Auguſtinus *lib.* III. *Emend. c. 8. quo libro nullus extat ad Juſtiniani libros intelligendos aptior.* Cujac. *lib.* XXVII. *Obſ. c. 28. quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo.* (III.) Tertius Inſtitutionum architectus DOROTHEUS, *vir illuſtris & facundiſſimus quæſtorius, in Berytienſium ſplendidiſſima civitate*, leges diſcipulis tradidiſſe dicitur, in Conſtit. *Tanta §. 9.* Dupondiis notum eſt, tres tantum in orbe Romano fuiſſe ſcholas, in quibus jura publice tradidiſſe licitum; Romanam in Occidentali, Conſtantinopolitanam & Berytienſem, in Orientali imperio. Octo in his academiis erant juris Profeſſores; in utraque regia urbe duo, Beryti quatuor: nec cuiquam alibi, non Cæſareæ, nec Alexandriæ juris ac legum formulas pandere permiſſum. *l. un. C. de ſtud. lib. l. 1. C. qui ætat.* Hinc uti Roma

citate, ut initium vobis & finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

§. IV. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum, ſeu Pan-

legum genetrix apud Claudian. *in Conſ. Probini* ℣. *127.* ita Berytus *legum nutrix* appellatur in Conſt. *Omnem* §. *7.* Pulcherrimus, de inclyta illa legum Romanorum ſchola, quæ per multas annorum centurias, inde ab Auguſti temporibus, Beryti floruit, eſt Agathiæ Scholaſtici locus *lib.* II. & alius, in *Vetere orbis deſcriptione*, ad quam multa Jac. Gothofredus; plura vero Strauchius *in diſſ. de Beryto* & Jac. Haſæus *de Berytienſium JCtorum Academia* dixerunt. Juris illi duo Profeſſores *Anteceſſores* hic appellantur, non a Cenſorum auctoritate, uti Alciat. *lib.* III. *Diſpunct. c. 12.* nec quod honore alios anteirent, uti Turnebus *lib.* VIII. *Adv. c. 19.* ſed quod auditoribus ſuis viam præibant, & jus civile in ſcholis docebant; cum illi, qui forum ſequebantur, *Togati* appellarentur. Græculis ἀντικήνσωρες dicti, ut Thalelæus ἀντικήνσωρ, apud Blaſtarem & Attaliatam: Julianus ἀντικήνσωρ, *in Epigrammat. lib.* II. *Anthol. p. 131. 141.* Heſychius vero ἀντικήνσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκὼς interpretatur, cum διδάσκων dicere debebat, vel ut Modeſtinus, ὁ τῶν νόμων διδάσκαλος, *in l. 6. D. exc. tut.* Ipſe enim Juſtinianus alibi, *in Conſt. de confirm. Dig.* nec non *de novo Codice fac. conf. emend.* Anteceſſores *legitimæ ſcientiæ Profeſſores, doctores, interpretes &* ἐξηγητὰς vocat. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c. 40.*

§. IV. *Digeſta* à digerendo dicta ſunt quod eſt res multas ſerie quadam & velut catena connectere; Græci καταχωρίζειν vocant, & ϛρώματα, Digeſta. *Pandectæ*, à πᾶν & δέχεσθαι, quaſi cornucopiæ appellantur, *quod omnes diſputationes & deciſiones in ſe habeant legitimas, & quod undique fuit collectum hoc in ſinus receperint*, ait Juſtin. *l. 2. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* Utramque inſcriptionem Juſtinianus a priſcis Juriſconſultis ſumſit, ſed priore, in Novellis, etiam quum Græce ſcribit, magis delectatur. Primus omnium Alphenus Varus ſcripſit *Digeſtorum* libros quadraginta, quem Julianus deinde, Scævola aliique imitati ſunt. Tertullianus etiam, Eccleſiæ Doctor ſed juris vocabulorum amantiſſimus, crebro digerendi verbo utitur, uti Jac. Gothofred. ad ejus *lib.* I. *ad nat. c.* XI. obſervavit. *Digeſtum Lucæ* vocat *lib.* IV. *adv. Marcion.* Herennius vero Modeſtinus duodecim *Pandectarum* libros reliquit, eaque inſcriptio ambitioſior, & propter quam vadimonium deſeri poſſit, aliis etiam veteribus fuit uſitata; quos omnes Ant. Auguſtinus, in præfat. operis præclari, de *nominibus propriis τοῦ πανδέκτου Florentini* uno faſce collegit; cui junge quæ infra ad §. XI. *de nupt.*

Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum (*l*) eſt, quos per eundem virum excelſum Tribunianum, nec non ceteros viros illuſtres, & facundiſſimos confecimus, in hos qua-

(*l*) In aliis *collectum*, pro quibus ſtat Theoph.

nupt. dicemus, Juſtinianus autem veterum Jctorum ſcripta in ſeptem partes, & in quinquaginta libros, non ſine ratione, ſed propter *numerorum naturam & artem*, digeſſit. Conſt. *Tanta §. 1.* numerus enim ſeptenarius perfectioni videbatur eſſe conſecratus, Gell. *lib. III. c. 10.* quinquagenarius autem eſt multitudinis, auctore Servio; unde & *Quinquaginta Deciſiones.* Libri autem, exemplo veterum, iterum ſunt diſtincti in titulos, & capita. Illi *rubricæ* dicuntur, quod plerumque cocco vel minio ruberent. (2) Alterum volumen Conſtitutionum *Codicis* nomen obtinuit, exemplo Codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodoſiani: nam ut populi leges, ita generales Conſtitutiones Principum moris erat, non in libris, ſive voluminibus, quæ ex charta conglutinata conſtabant & convolvebantur, ſed in pugillaribus ligneis, æneis vel eburneis inſcribi, ad majorem diuturnitatem & majeſtatem, atque ita in ſcriniis memoriæ ſervari; v. Cujac. *Parat. C. pr.* & Salmaſ. ad *Vopiſci Firmum c. 3.* Codex autem repetitæ prælectionis in duodecim libros, exemplo XII. Tabularum, diviſus eſt, ſi fidem habemus Harmenopulo *lib. 1. Promt. tit. 1. §. 6.* Johannes Malala *Hiſt. Chron. Græc. p. 11. pag. 183.* de Juſtiniano: *Leges omnes veteres in Codicem unum coactæ ſunt: quin & leges a ſe latas, per ſingulas imperii urbes Juſtinianus emiſit, nempe ut in jus vocati celerius & minori cum diſpendio cauſidicis ſe expedirent. Leges vero has, in volumen unum digeſtas, Athenas & Berytum tranſmiſit.* (3) Inſtitutiones in quatuor libros partiri juſſit, non ideo, quod uti corpora ex quatuor elementis ſimplicibus componuntur, ſic etiam hæc legitimæ ſcientiæ *elementa* quatuor libris conſtare debeant: quidni enim, quia quatuor ſunt cardines cœli, aut Evangeliſtæ? & nonne id æque foret ridiculum, quam quod Innocentius III. in *c. 8. X. de conſ. & affin.* intra quartum gradum prohibuit, conſobrinorum nuptias: *quia quatuor ſunt humores in corpore humano, qui conſtant ex quatuor elementis?* Sed vera ratio eſt, quia Cajus quatuor libros Inſtitutionum ſcripſerat, qui in catalogo, Pandectis præfixo, laudantur. Elementa autem ſunt *prima legum cunabula, §. 3. de legat. Incunabula doctrina.* Cicero *lib. 1. de orat. c. 6.* in quibus vaſta juſti atque injuſti ſcientia *ſummo digito, & quaſi per indicem*, tenuiore filo tangitur §. 12. *de publ. jud.* Sunt juriſprudentiæ totius *prima fundamenta, l. 2. §. 11.*

quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri juſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

§ V. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat,

§. 11. C. de vet. jur. enucl. & artis univerſæ, licet non ſingulorum capitum principia; ut *prima literarum elementa.* Quintil. *l.* 1. *Inſt. orat. c.* 1. & Horat. *l.* 1. *Sat. 1. l. 25.*

——— *ut pueris olim dant cruſtula blandi*
Doctores, elementa velint ut diſcere prima.

§. V. Ad prærogativam præ Pandectis, & laudes Inſtitutionum pertinet, quod in illis omne jus antiquum collatum eſt; hæ vero breviter & ὑποτοπωτικῶς continent jus vetus, quod antea vacillabat non uſu, moribuſque contrariis ſenſim ſublatum; & jus novum, quod Conſtitutionibus illuminatum eſt & ſtabilitum; quas Tertullianus idcirco *illuminantia experimenta* appellavit, *in Apolog. c.* 4. Atque ita oportebat in elementario hoc libello materias graviſſimas, de uſucapione, teſtamentis, exheredatione, legatis, ſucceſſionibus legitimis & ſatisdationibus, à primis initiis & velut ab ovo repetere; quia juris veteris veſtigia communiter remanent in jure novo, & contra juvenes in ſcholis ſtultiſſimi fiunt, ſi nihil eorum videant, quæ in uſu ſunt habituri. Plinius Ariſtonem Juriſconſultum laudat, quod ſemper ei curæ fuerat, *ſic jura antiqua, ut recentia, ſic rara, ut aſſidua tractare lib.* VIII. *epiſt.* 14. Quam egregie autem id quod promittit præſtiterit Imperator, vel unius Cujacii judicio liquebit, quod nemo niſi hoſpes in literis adſpernabitur. Ita ille *lib.* XI. *Obſ.* 38. quæ tota in laudes hujus libelli concepta eſt: *Facilitas vero in Inſtitutionibus, quam prædico, ut non poteſt non eſſe magna, conditis ordine & arte tanta, quantum vix ullus hodie nobis conficere poteſt, aut poteris unquam: definitionum & diviſionum, vel partitionum elegantiſſimarum plena ſunt omnia, juris veteris à jure novo ſeparatio perſpicua, veteris ſermone puriſſimo veterum novi ſermone Triboniani recenti, & in his ſingularia innumera, quæ vix in aliis invenias noſtris alienſve auctoribus.* Atque ex his facile decidi poteſt quæſtio, an Inſtitutiones derogent Pandectis? de qua tam varie ſentiunt interpretes; quia poſtrema quæque lex graviſſima eſt, Pandectæ autem prius compoſitæ ſunt, ſed poſterius confirmatæ. Verum a tempore nil inferri poteſt: quia uterque liber ex eodem die III. Kal. Jan. valet; Conſtit. *Tanta de Conf. Dig. §.* 23. & *l.* 2. *§. pen. C. de vet. jur. enucl.* Ad materiam ergo unice reſpiciendum eſt, & ad ſcopum Triboniani. Quoties enim jus novum, ex Conſtitutionibus aut Deciſionibus profertur, ſine dubio Inſtitutiones derogant Digeſtis, ut in §. *fin. de libert. pr.* & *§.* 12. *de nupt. §.* 2. *de adopt. pr. quib. mod. tut. fin. §.* 3. *de uſufr. §.* 27.

Digitized by Google

nebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipue ex commentariis Caji noſtri tam Inſtitutionum, quam Rerum

§. 27. de legat. §. 16. de obl. quæ ex del. At ſi Inſtitutiones ex Pandectis ſunt deſcriptæ, authentico major fides eſt, quam exemplari, & Inſtitutiones extenduntur ex Digeſtis, ut *pr. de ingen. §. 8. de rer. div.* reſtringuntur; ut §. 9. *de rer. div. §. 3. de obl. quæ ex del.* vel declarantur, ut §. 25. *de rer. div. §. 17. de excuſ. tut.* Hinc toties ad latiores Digeſtorum libros nos remittit § 11. *de nupt. §. 2. de act. §. de publ. jud.*

§. VI. Sequitur altera pars proœmii, & præcipua quidem, de confirmatione Inſtitutionum, quibus plenam legum auctoritatem tribuit, velut in uſum fori non minus, quam ſcholaſticæ inſtitutionis compoſitis. Multa enim loca ſingularia, & novæ Conſtitutiones in iis continentur, quas fruſtra alibi quæras. Neque proœmium hoc eſt inſtar encomii illius, quod Zaleucus & Charondas, Plato & Cicero legibus ſuis propoſuerunt, apud Diodorum, Stobæum & Ciceron. *lib.* II. *de LL. c. 6. 7.* Neque eſt legis quidam prologus, quo nihil frigidius, nihil ineptius Senecæ viſum fuit *epiſt. 94.* ſed eſt Conſtitutio, vel *Oratio*, qua libros hoſce quatuor eorumque capita confirmat, ut perinde *Conſtitutionum vicem habeant*, ac ſi ſingulis inſcriptiones & ſubſcriptiones, cum die & Conſule, additæ eſſent *l. 2. §. 11. C. de vet. jur.* hinc ἡ κατάξις βεβαιοῦσα τὰ ἰνςίτ'ὰ, Theophilo appellatur. Hujuſmodi vero confirmatio Inſtitutionibus pariter ac Pandectis præfigi debet, quia Tribonianus, Theophilus & Dorotheus non erant legiſlatores, neque excerpta ex Inſtitutionibus Caji interpolata habuiſſent legis vigorem, niſi Principis auctoritate iterum munirentur, quamvis Theodoſius & Valentinianus Caji ſcripta jam olim confirmaſſent, *l. 1. C. Th. de reſp. prud.* Quis autem fuerit Cajus ille, non convenit inter eruditos. Non ſane fuit Chriſtianus, neque ſcripſit Græce, multo minus ejuſdem cum Juſtiniano fuit nationis, uti eminentis eruditionis viri Ant. Auguſtinus *de nom. propr. D. tom. 1. Theſ. jur. civ. pag. 104.* Vacca in *proœm. Dig. §. 1.* Hottoman. *l* VIII. *Obſerv. 4.* & Donell. *ad l. 1. §. 4. D. de V. O. n. 11.* exiſtimarunt. Non etiam illum ſuum vocat, quod fuerit eius æqualis, ſicut Pomponius Cajum *ſuum l. pen. D. de ſtip ſerv.* & ipſe Cajus Marcum Imperatorem *noſtrum l. 37.* §. *1. D. de leg. 1.* appellat: is enim multis ante ſeculis, ſub Hadriano natus, floruit ſub Marco Antonino, ut ex *l 1. §. 2. D. de his qui ſui vel al. l. 7. pr. de reb. dub.* & *l. 9. D. ad SC. Tertyll.* conſtat: an vero ad Caracallæ ætatem macrobius pervenerit, nunc quidem excutere non vacat. Vid. cl. Conradi doctæ obſervat. *de vera æta-*

Rerum cotidianarum aliiſque multis commentariis compoſitas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.

§. VII.

te Caji in *Actis Erudit.* Lipſ. 1727. pag. 55. Toto cœlo utique aberravit Pancirollus *lib* II. *var. lect. c. 23.* qui C. Caſſium Longinum, ſub Tiberio clarum, cum noſtro confudit, *v.* Menag. *amœn. c. 43.* Nimis temere etiam Rutilius *vit. JCt. c. 39.* ſuſpicatus eſt, nomen *Caji* hoc loco, vitio librariorum in dictionem *noſtri* depravatum eſſe; nam §. *5. de publ. jud* & alibi eum *ſuum* quoque appellavit Juſtinianus. Nec fruſtra, ſed quadrupliciratione (1) quod ejus inſtitutionibus, tanquam elementario libello, in jure Romano addiſcendo, juvenis olim fuerat uſus: id enim conjicio ex Conſtit. *omnem §. 1.* ubi ipſe *Caji noſtri* Inſtitutiones, inter ſex libros connumerat, quos voce magiſtra ſtudioſi olim, & ipſe omnis juris conſultiſſimus, una cum illis ſine dubio acceperat. (2) Theophilo & Dorotheo, Anteceſſoribus appellatio illa, propter plures ejuſdem nominis Cajos, uſitata fuiſſe videtur, ſicut nobis *Imperator noſter;* nam Valerius Probus, apud Putſchium *Gramm. p. 1502.* inter notas publicas retulit, C. N. *Cajus Noſter.* Grammatici vero ejus Inſtitutiones ſibi familiares, crebro, ſed ſine illa adjectione laudarunt, ut Boëtius, Priſcianus & Diomedes. (3) Propter amorem ingenii, doctrinæ & inſtituti ſimilitudinem, in componendis elementis: quemadmodum Strabo & Seneca Zenonem, Tertullianus Senecam, & Juriſconſulti ſe invicem *ſuos* appellarunt, v. Caſaubon. *ad Strabon. lib.* I *pag. 70.* Lipſ. *l.* IV. *Antiq. lect. c. 20.* Briſſon. *lib.* XII. *de V.S.* v. *noſter* & Coler. *Parerg. c. 12.* Denique (4) Juſtinianus magni Juriſconſulti, a quo profecerat, æmulum ſociumque ſe profiteri non erubeſcit: nam & Quæſtoris ac judicis ſibi ſumſit munus, & ſententias pro tribunali tulit, ut ipſe in *l. ult. C. de LL. Nov. 88. 93.* & Procop. *Hiſt. Arcan. cap.* XIV. ſcripſerunt. Pleroſque in errorem induxit, quod videbant, fragmenta, quæ titulum Caji Inſtitutionum præferunt, ſeculi poſterioris genium & barbariem redolere: meminiſſe ea manumiſſionis factæ in eccleſia, *adfiliatorum*, & nuptias conſobrinorum vetare. Verum omnes jam norunt, non eſſe illa ipſum Caji textum, ſed epitomen, aut inſulſam potius epitomes explanationem, quam Anianus, Alarici Wiſigothorum Regis Refeudarius, ad ævi ſui mores, ſub initium ſæculi ſexti, inflexit, quamque vero nomine *cadaver Caji* Vir cl. Anton. Schulting. in *præfat. Ipr. vet.* nominavit. De Caji libris VII. *rerum cotidianarum*, id eſt quotidie uſum in foro habentium, multa Forner. *l. 2. rer. quot. c. 1.* Alias libri *Aureorum* appellatur, inſcr. *D. l. 5. de acq. rer. dom. l. 4.*

Digitized by Google

§ VII. Summa itaque ope & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & vosmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto (*m*), poſſe

(*m*) Accurſ. *perlecto.*

l. 4. *D. de oblig.* quod brevia, utilia & aurum contra pretioſa continebant; digna, quæ ſemper in memoria haberentur. Similiter Hierocles Pythagoræ carmina *χρύσεα aurea* vocat, & Lucret. lib. III. ℣. 12.

> ——— *depaſcimur aurea dicta,*
> *Aurea, perpetua ſemper digniſſima vita.*

§. VII. Claudit procœmium cum adhortatione ad ſtudium juris, & ſpe præmiorum, quæ illud conſequuntur. Ita Cicero *lib.* I. *de Orat. c.* 41. *Si eſſet iſta cognitio juris magna ac difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad ſuſcipiendum diſcendi laborem impellere,* mox *c.* 45. *Ipſa quantum afferat iis, qui ei præſunt, honoris, gratiæ, dignitatis quis ignorat?* Rurſus *lib.* II. *de Off. c.* 19. eam & *ad opes augendas* & *ad gratiam pertinere* ait. Non minus ad ſpem illam pertinet Diocletiani & Maxim. reſcriptum ad Scholares Arabiæ, in *l.* 1 *C. qui ætat. vel prof.* & Valentiniani clauſula legis Academiæ in *l.* 1. *C. Th. de ſtud. lib.* qua jubet matriculam ſtudioſorum quotannis ad ſcrinia ſua mitti, *quo meritis ſingulorum inſtitutionibusque compertis, utrum quandoque nobis ſint neceſſarii, judicemus.* Sigla finalia notant: *Data Conſtantinopoli* XI. *Kalendas Decembris, Domino Juſtiniano, perpetuo Auguſto, tertium conſule.* Ubi (1) Valla Juſtinianum reprehendit, quod ſe *Dominum* appellavit: vocabulo ſub libera rep. inviſo, nec ab Auguſto, Tiberio & Trajano admiſſo. Verum inde jam a Caji, ſed maxime ab Aureliani temporibus, illud in prænomen perpetuum & ſummi faſtigii notam abierat; hinc in antiquis inſcriptionibus apud Gruterum, & in nummis apud Spanhemium ſæpe DN. vel DN. N. legitur. Baronius quoque lateres figlinos, ex Baſilica Vaticana deſcripſit, in quibus DN. CONSTANTINUS AUG. & ſimiliter poſteriores Byzantini Imperatores, in nummis, ſe Δεσπόται nominarunt, v. du Fresne *de inf. ævi num. n.* 34. 35. Forſan autem illud culpandum, quod Juſtinianus, cum Theodora, ambitioſius, quam ejus deceſſores, ita compellari voluit; adeo *ut qui Imperatorem, vel Imperatricem, non Δεσπότην καὶ δέσποιναν, Dominum Dominamque nominaſſet, rudior ac procax haberetur, & quaſi fœdiſſime lapſus, abigeretur,* ut ait Procopius *Hiſt. arc. c.* 30. (2) Fruſtra Wiſſenbach. *diſp.* 1. *ad. Inſt. n.* 9. infecta-

Digitized by Google

poſſe etiam noſtram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalendas Decembris, D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

ſectatur Juſtinianum, quod æra Chriſtiana non eſt uſus: ſerius enim demum, quum nulli Conſules creabantur, mos ille cepit; & quamvis Dionyſius, cognomento Exiguus, Juſtiniano imperante, auctor fuerit, annos ab incarnatione Chriſti numerandi, tamen ſub Pipino demum & Carolo M. ſupputatio illa invaluit, uti Gaſſendus, Petavius & Mabillon. oſtenderunt. Ridicule vero bonus Accurſius ad *Nov. 47. c. 1.* ſcribit: *Juſtinianus regnabat tempore nativitatis Chriſti, & ideo non dicit forte de annis Domini ponendis, cum pauci erant illo tempore.* (3) P. P. quidam *Patre Patria* explicant: nam titulus ille Ciceroni primum tributus, dein ad Cæſares, Hadrianum, Pertinacem & Alexandrum translatus, nec ullus Principi magis convenit: at hos tum ſubſcriptio Conſt. *Omnem* & *dedit.* tum tituli Conſtantii & Valentiniani, apud Gruterum *p. 161. n. 3. & 1086. n. 8.* tum nummi Leonis M. Imp. DN. LEO PERP. AUG. refellunt.

D. N. JU-

Digitized by Google

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.
De Juſtitia & Jure.

Pr. Hic titulus nobis deſcribit ſex principia Juriſprudentiæ Romanæ: ejus finem, definitionem, methodum, præcepta, ſpecies & fontes. A fine fit initium, ut ſolet in diſciplinis practicis; is autem non alius eſt, quam ut, communi utilitate & æquabilitate conſervata, maximum ſocietatis vinculum, *Juſtitia* adminiſtretur. Ejus definitionem Agricola, Grotius aliique multi reprehendunt; Alciatus vero eam omnibus aliorum præfert. *l. 1. Parerg. c. 31.* Alii de juſtitia divina, ſeu de Aſtræa cum Hottoman. intelligunt; alii ex Stoicorum arrogantia, cum Contio & Turnebo interpretantur. At vero ſciendum eſt (1) quoties de virtutis alicujus definitione quæritur, perfectam proponi oportere; etſi nondum quiſquam repertus fuerit, qui ad ejus ſummam pervenerit. Cic. *l. III. de Orat. c. 22.* Quamvis ergo juſtus ſepties labatur, eſt tamen aliquid conſummata juſtitia, neque ad eam pervenire natura ingenii humani prohibet, neque Ariſtidem, qui *Juſti* nomen conſecutus eſt, à tenaci propoſito quiſquam divellere potuit. (2) Non ſoli Stoici, ſed plerique veterum virtutes conſtantia propoſiti metiebantur. Cicero *Paradox. III.*

Juſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi (a)

Sumptum ex l. 10. ff. eod.

§. I. Ju-

(a) *Auctores Baſil. Leo, Conſtantinus, etiam Bartolus, ceterique Vulgatæ interpretes legerunt* tribuens, *atque ita in MS. Argentinenſi reperit Hottomanus. Cicero lib.* III. *ad Herenn. c.* 2. Juſtitia eſt æquitas jus unicuique tribuens, *& lib.* v. *de fin.* c. 23. Juſtitia eſt affectio; ſuum cuique tribuens. *Similiter ergo hic legendum eſſe, Menagius olim exiſtimarat; ſed quia Florentiæ, in* l. 10. D. h. t. *legitur* tribuendi, *mutavit ſententiam* Amœn. c. 4. *Ego tolerari poſſe putem vocem* tribuendi, *quia in foro etiam voluntas, non exitus ſpectatur. Sed* tribuens *voluntas magis propria eſt Jctorum, qui non animum ſolvendi, aut cogitationem ſceleris, ſed implementum & rem plerumque attendunt.*

c. 1. Unam virtutem *perpetuam conſtantiam* vocat, & *lib. 1. de LL. c. 17.* ait: *Conſtans & perpetua ratio vitæ, quæ eſt virtus, itemque inconſtantia, quæ eſt vitium.* Similiter Juſtitia eſt *Conſtans* i. e. ſtabilis, & *perpetua,* ad extremum vitæ halitum durans *voluntas,* propoſitum, & habitus, crebris actionibus firmatus. Cicero *lib. II. de invent. c. 53. Juſtitia eſt habitus animi, communi utilitate ſervata, ſuam cuique tribuens dignitatem.* (3) Varia eſt vocis juſti acceptio, generalis, vel ſpecialis. Secundum hanc Ariſtoteles *lib.* v. *Eth. c. 10. & 11.* recte diſtinguit, *injuſte agere,* & *agere quod injuſtum eſt,* & Pufend. *lib. 1. de off. hom. c. 2. §. 12.* aliam facit juſtitiam moralem *perſonarum,* aliam *actionum* juridicam. Illa reſpicit intentionem operantis, & tranquillam reddit conſcientiam; licet v. gr. aliquis ruina, incendio, naufragio ad inopiam redactus, bonis cedendo, ſuum cuique non tribuat. Hæc vero reſpicit effectum operis & officia ipſa, nec quærit, quo animo debitor ſolvat, vel judex ſententiam juſtam ferat, formidine pœnæ, an juſtitiæ amore. Vid. Grot. *lib. II. de J. B. & P. c. 23. §. 13.* Noodt. *lib. III. Probab. c. 1.* & Leyſer. *ad D. ſpec. m. 2.* (4) Genus ergo juſtitiæ eſt virtus, ſive conſtantia voluntatis, uti liberalitas conſtantia benignitatis, Gell. *lib.* XVII. *c. 5.* Differentia conſiſtit in verbis, *jus ſuum cuique tribuendi.* Ceterarum enim virtutum ipſe cultor ſimul ſentit fructum; at *ſacra res eſt juſtitia, alienum bonum ſpectans, nihil ex ſe petendo, niſi uſum ſui,* ait Seneca *epiſt. 113.* (5) Diviſio juſtitiæ *in univerſalem* & *particularem* Ethicæ magis, quam juridicæ eſt contemplationis, & ex ſcholis Ariſtotelicis in auditoria Jctorum irrepſit. Multus in ea explicanda eſt Pufendorfius *l. 1. c. 7. §. 8.* ſed ea, pariter ac diviſione juſtitiæ particularis, in *diſtributivam* & *commutativam,* carere poſſumus. (6) Affinis huic eſt Grotii diviſio, in juſtitiam *attributricem,* quæ in præmiis, pœnis & muneribus habet rationem meriti, & cuique aſſignat, quod habere dignus eſt: & *expletricem,* quæ in commutandis rerum dominiis explet, compenſat, & cuique tribuit, quod ex jure perfecto petere poteſt. v. Grot. *l. 1. de J. B. & P. c. 1. §. 8.* & Huber. *Obſ. jur. l. 1. c. 8. 9.*

§. I. Sicut

§. I. Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.

§. II. His

§. I. Sicut Philoſophi ſapientiam definiebant, *divinorum atque humanorum ſcientiam*, apud Ciceron. *lib. I. de Off. c. 43.* & Senecam *Epiſt. 88. 89.* ita Ulpianus, maximus eorum æmulus, in *l. 10. §. 2. h. t.* artem ſuam divinarum atque humanarum rerum notitiam vocat; quæ ab illorum ſapientia univerſali differat, quod eſt juſti & injuſti ſcientia, atque in curia, foro & omni vita civili ſingula decidit. Idem in *l. 1. pr. h. t. Juris merito quis nos Sacerdotes appellet. Juſtitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes, bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes, veram, niſi fallor, non ſimulatam Philoſophiam affectantes.* v. Orat. mea III. *de vera JCt. Philoſ.* (2) Notitia rerum divinarum & humanarum eſt cognitio rerum omnium. Jurisprudentia enim eſt architectonica cunctorum, quæ ſunt in civitate, ejusque auctoritate res *cum divina, tum humana* reguntur. *l. I. §. 2. C. de vet. jur. enucl.* Neque quisquam prudenter, in publicis & privatis rebus, de juſto, æquo & bono pronunciare poteſt, niſi pectus vario eruditionis & notitiæ genere habeat imbutum. Similiter in formula deditionis *divina & humana* ſunt omnia, apud Plaut. *Amphitr. Act. I. ſc. I. ℣. 102.* & Liv. *lib. I. c. 38.* (3) Non deſunt, qui putent, Ulpianum vanitatem Philoſophorum imitari, quod res divinas arti ſuæ adſcripſit; horum princeps eſt Turnebus *l.* VIII. *Adv. c. 20.* nec prorſus falſa videtur ſuſpicio: ſed licitum atque illicitum, circa res ſacras, ſanctas & religioſas noſſe, dos eſt Jurisconſultorum, qui etiam *Sophi, Sapientes* appellantur, & ſicuti leges feruntur de rebus ſacris & profanis, ita illi utriuſque juris notitiam olim conjunxerunt. Hinc Scævola, Manlius, Capito & Coccejus Nerva *omnis juris divini atque humani ſcientes* laudantur, apud Valer. Max. *l.* V. *c. 8. n. 3. l.* VIII. *c. 8. n. 2.* Vellej. Paterc. *l. II. c. 26.* Tacit. *l. III. Ann. c. 70.* & *l.* VI. *c. 26.* Servius Sulpicius *de ſacris deteſtandis*, Trebatius *de religionibus*, Capito *de jure pontificio* ſcripſit; alii Pontifices Maximi creati ſunt: nec quisquam Pontifex bonus fuit, niſi qui jus civile cognoſſet, quatenus id cum religione conjunctum erat. Cic. *l. II. de LL. c. 19.* Erat enim *arbiter & judex rerum divinarum humanarumque* ait Feſtus v. *Ordo.* vid. Briſſon. *lib.* IV. *ſel. ant. c. 16.* Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c. 2.* & ampl. Bynkersh. *de relig. peregr. d. I.* (4) Vera mens Ulpiani eſt, Juriſperitos, in actu rerum verſantes, non humana tantum, ſed etiam divina aliquatenus noſſe debere; ut jus Pontificium, feciale & augurium capere poſſent. De rebus autem divini juris, quæ *lib. I. C.* occurrunt, non cogitavit, nec cogitare potuit: ſed Juſtinianus, uti de cauſa religio-

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur poſſe tradi commodiſſime, ſi primo levi ac ſimplici via, poſt deinde diligentiſſima atque exactiſſima interpretatione ſingula tradantur. Alioquin, ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, ſerius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, ſine magno labore, & ſine ulla diffidentia maturius perduci potuiſſet.

§. III. Juris

religionis & controverſiis fidei jure ſuo ſollicitus fuit, ita *gaudebat ſe de talibus judicium ferre*, ait Liberatus: & Procop. in *Hiſt. arc. pag. m. 38. animum*, ait, *ad ſublimia traducere, & Dei naturam curioſius perſcrutari, inſtituit.* (5) *Juſtum* vero *injuſto* quid interſit, peculiaris & propria eſt Juriſconſultorum ſcientia: nam uti bonum & malum ſcire, eſt omnia ſcire, *Gen. III. ℣. 5.* ita in applicatione juris ad factum juſtum pronunciatur, quod non eſt injuſtum: hoc autem vocamus, quod neque naturæ ſocietatis humanæ neque voluntati legislatoris repugnat. Hunc in finem Socrates ſemper diſſerebat, in rebus humanis quid pium eſſet, quid impium; quid honeſtum, quid turpe, quid *juſtum*, quid *injuſtum*, teſte Xenophonte in *Memorab. Socrat. c. 1.* non ut diſcipulos ſuos doceret, qua arte juſtam vel injuſtam cauſam ex æquo agerent, uti Ariſtophanes in *Nubibus* calumniatur ℣. 99. ſed quia *paucos* videbat, *honeſta ab deterioribus, utilia ab noxiis diſcernere, plures aliorum eventis doceri*, Tacit. *l.* IV. *Ann. c. 33.*

§. II. Methodus docendi optima eſt, ſi Juſtinianeis novis primo levi & ſimplici via, plana tamen, & ad ingrediendum expedita, ſumma diſciplinæ capita monſtrentur: ne, ſi citra cognitionem elementarem in vaſtum juris Oceanum ſe immiſerint, aut odium concipiant adverſus ea, quæ amare nondum poſſunt, aut rerum copia & difficultate ſuffocentur. Et quia initia artis hujus fere memoria conſtant, ſumma enim præceptorum capita in promptu eſſe debent; hinc frequens brevium libellorum uſus fuit apud veteres. Paulus *Manualium* libros tres, Pomponius Ἐγχειρίδιον duos libros reliquit. Bene Quintilian. lib. VIII *Inſt. Orat. Proœm. Incipientibus brevius ac ſimplicius tradi magis convenit: aut enim difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ deterreri ſolent, aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda ſunt, aſperiorum rerum tractatu atteruntur.*

§. III. Præ-

Digitized by Google

§. III. Juris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere.

§. IV. Hu-

§. III. Præceptum Latinis duo notat, legem, vel admonitionem: prior ſignificatus placuit Hoppero *lib. 1. de arte jur.* ſicut Papinianus legem commune *præceptum* vocat. *l. 1. D. de LL.* Rectius Turnebus *lib.* VIII. *Adverſ. c. 20.* præcepta ad actionem, Juriſprudentiam ad ſcientiam retulit: nam ſicut actionem admonitio, ita contemplationem inſtitutio tradit. Optime vero Noodt. in *Julio Paulo c.* X. cum Vinnio aliisque, præcepta docuit eſſe artis boni & æqui monita, ſive ſuaſiones officiorum, ex Philoſophia morali petitas; quæ latius patent, quam juris regulæ, & multa requirunt, quæ extra publicas tabulas ſunt, ut ait Seneca *lib. II. de ira c. 27.* (2) Quemadmodum ergo præcedentia a Philoſophis petiit Ulpianus, ita & rem & nomen præceptorum. Stoici imprimis diſtinguebant *decreta*, id eſt ratas ſententias, ad univerſam vitam pertinentes, à *præceptis*, quæ ad ſingulas vitæ partes relata, minutatim quælibet tractabant: illa dogmatica, hæc parænetica Philoſophiæ pars dicebatur, v. Senec. *epiſt. 94. & 95.* & Lipſ. *manud. ad Philoſ. Stoic. lib. II. d. 12.* Præcepta ergo hic ſunt, velut inſcriptiones, in templo Juriſprudentiæ propoſitæ, quas ejus cultores in officiis boni patris; mariti, domini & civis bene honeſteque obeundis, in conſpectu habere debent; ut ne ſemper honeſta eſſe putent, quæ ſecundum leges tolerantur & impune ſiunt; ut in *l. 4. §. 1. D. d. alienat. jud. mut. l. 14. §. 14. D. de relig. l. 1. §. 3. D. de peric. & comm. l. 144. de R. J.* Grot. *l. III. de J. B. & Pac. c. 10. §. 1.* (3) A porticu quoque tria illa petita videntur: primum etenim convenit cum capitali eorum ſententia: *ſola bona eſſe quæ honeſta.* Cic. *l. 4. de fin. c. 16.* Senec. *epiſt. 74.* Alterum ex cognatione, quam natura inter nos conſtituit, cum Seneca *epiſt. 95.* derivat Florentinus *in l. 3. de J. & jur.* Tertium denique proprium quaſi Stoicorum fundum conſtituit, qui de officiis agentes, ſuum cuique, Deo cultum, Regi obedientiam, majoribus reverentiam, minoribus comitatem, oppreſſis tutelam, dubiis conſilium, omnibus innocentiam tribuendam eſſe inculcabant. v. *l. 31. §. 1. D. depoſ.* & Stobæi *ſerm. 9.* (4) Nimis vero ingenioſi ſunt, qui primum ad jus naturæ, alterum ad jus gentium, tertium ad jus civile referunt: vel, cum Galvano *cap. 5. de uſufr.* ad tria bonorum genera, animi, corporis & fortunæ ea pertinere, ajunt: revera enim primum, quod ipſum prudentem reſpicit, cetera duo, ad alios ſpectantia, ambitu ſuo vaſto comprehendit. (5) Non denique aſſentior Duareno & Donello, qui nec plura, nec pauciora agnoſcunt: magis enim eſt, ut numerus ternarius Ulpiano arriſerit; de quo Auſon. in grypho ternarii numeri.

 §. IV. Rur-

§. IV. Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, Publicum & Privatum. Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ (b) ſpectat. Privatum quod ad ſingulorum utilitatem. Dicendum eſt igitur de jure privato, quod tripertitum *Ex Ulp. l. 1. §. 2. ff. eod.*

(b) *Hottomanus planius eſſe putat.* Reip. *quod mihi non videtur: nam in* l. 1. §. 2. D. h. t. *eſt* rei Romanæ, *& Vinnius Ennii ac Virgilii loca ſimilia indicavit, in quibus* res Romana *eſt publica. Adde Ovid. l.* XIV. *Met.* v. 809. Res Romana valet *& lib.* XV. v. 438. cum Res Trojana labaret.

§. IV. Rurſus Ulpianus cum Stoicis loquitur, in quorum ſcriptis paſſim *ſtudii* vocem Lipſius obſervat, *Manud. ad Stoic. Phil. l. II. d. 1.* Quidam ipſam Philoſophiam *ſtudium virtutis* alii, *ſtudium corrigendæ mentis* appellarunt Senec. *epiſt. 89.* (2) Idem Philoſophiam non modo in partes, theſes & genera, ſed etiam in loca, τόπυς, tractatus & argumenta diſtinguebant; atque ita Ulpianus ſtudii Juriſprudentiæ poſitivæ duas fecit poſitiones, id eſt themata, de quibus agitur & diſputatur: uti Cujac. *h. l.* & ad *l. 115. de V. S.* ex Diogenis Laërtii *lib.* VII. *n. 39.* & Caſaubonus ad eundem librum *n. 189.* accuratius, quæ Budæus, in *annot. ad l. 1. h. t.* illuſtrarunt, (3) Juris vocabulum pluribus modis ſumitur, *l. 11. D. h.* aliquando Juriſprudentiam notat, quam Celſus eleganter definit, quod ſit *ars boni & æqui*, in *l. 1. pr. h. t.* quia prudentia legislatorum, in jure condendo intendit *bonum*, quod beat & utile eſt, ac *æquum*, quod æqualitatem inter cives promovet. (4) At jus pro lege ſumtum, eſt *juſti injuſtique regula*, ut Seneca. l. IV. de benef. c. 12. definit: plenius Grotius l. 1, c. 1. §. 9. *Regula actionum moralium, obligans ad id quod rectum eſt*, pleniſſime Pufendorf. *lib. 1. de Offic. c. 2. §. 2. Lex eſt decretum, quo ſuperior ſibi ſubjectum obligat, ut ad iſtius præſcriptum actiones ſuas componat.* (5) Utraque ſignificatione jus dividitur in publicum & privatum. *Publicum* rurſus tripliciter accipitur (a) quod ad ſtatum & conſervationem civitatis potiſſimum pertinet, & in ſacris, ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit, *l. 1. §. 2. h. t.* Tale Romæ erat jus pontificium, augurium, ſenatorium, leges annales & jus feciale populi Romani, quò belli æquitas ſanctiſſime perſcripta erat Cicero *lib. 1. de Off. c.* XI. Plin. *l.* VIII. *ep. 14.* Gell. *lib. 1. c. 12.* (b) Jus privatum quod quidem reſpicit ad utilitatem ſingulorum, legibus autem certam accepit ſolennitatem & formam, quæ pactis privatorum mutari nequit, ut in *l. 3. D. qui teſt. fac. l. 15. §. 1. D. ad L. Falc. l. 27. & 45. §. 1. de R. J.* (c) Quod cuivis de populo publica auctoritate eſt conceſſum, & tunc juri per conventionem vel teſtamentum quæſito opponitur. *l. 116. §. 1. de R. J.* Terentius *Phorm. Act. II. ſc. 3. ℣. 65. Anne hoc quidem ego adipiſcar, quod jus publicum eſt?*

titum eſt: collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

eſt? (6) Juris privati fontes ſunt præcepta naturalia, gentium & civilia: an vero jus publicum ex iisdem collectum & in formam artis redactum ſit, Ulpianus in *l.1. §.2. D. h.* neque ait, neque negat, quia de eo non erat acturus. Ut autem Hottomani *lib. 10. Obſ. c.1.* & Ranchini *lib. III. var. lect. c.8.* criminationibus ſatisfiat, diſtinguendum eſt inter jus publicum univerſale, & ſingulare: illius fundamentum eſt in jure naturæ & gentium, ideoque Grotius in titulo Operis immortalis *juris publici præcipua* ſe explicaturum promittit. Singulare autem, quod in cæremoniis ſacrorum, ſacerdotum & Magiſtratuum juribus conſiſtit, cujusvis civitatis legibus aut moribus deſcribitur. Itaque Cicero *part. orat. c.37.* ait: *Scriptorum privatum aliud eſt, publicum aliud. Publicum, Lex, Senatusconſultum, fœdus: Privatum, tabulæ, pactum, conventum, ſtipulatio.* (7) Ita autem jus Romanum collectum eſt ex primis *naturæ*, & ex jure *gentium*, quod hodie jus naturale appellamus, & ex jure *civili* Athenienſium aliorumque populorum, ut ad genium populi ac utilitatem reip. accommodatum ſit, ac quædam laudabilia tantum, ex eo debeantur, quædam vero debita cujusvis pudori relinquantur. v. *l.6. pr. D. h. t.* quam Cicero egregie illuſtrat. *l. III. de Offic. c.17. Majores aliud jus gentium, aliud jus civile eſſe voluerunt. Quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, civile idem eſſe debet. Sed nos viri juris germanæque juſtitiæ ſolidam & expreſſam effigiem nullam tenemus: umbra & imaginibus utimur: eas ipſas utinam ſequeremur! feruntur enim ex optimis naturæ & veritatis exemplis.* Hinc etiam manifeſto apparet, quanta ſit neceſſitas ſtudii juris naturæ & gentium, niminum hodie ſpreti, neglecti, immo etiam contemti: ſine quo tamen nemo JCti nomen mereri, nec æquitatem definire, nec conſcientiam juſti, niſi per accidens habere poteſt. *Qui aliter, quam ex fonte naturæ jus tradunt, non tam juſtitiæ, quam litigandi tradunt vias, eorumque potius ignoratio juris litigioſa eſt, quam ſcientia*, ait Cicero *lib.1. de LL. c.6.*

CAPUT

CAPUT II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus illud non humani generis proprium *Ex l. 1. §. 3. ff. de juſt. & jure.*

Pr Ulpianus in *l. 1. §. 3. D. de Juſt. & jur.* prima naturæ & ſtimulos, cum brutis nobis communes, ita definivit; quia τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν juri naturali quaſi principium præſtant, ejusque nomen induunt. Per naturam intelligit vim cientem motus animales, vel ejus auctorem Deum. *Quid aliud eſt natura, quam Deus & divina ratio?* inquit Seneca *l. iv. de benef. c. 7.* Quævis vero animalia, *tam ratione* carentia, quam rationalia iſtorum peritia *cenſeri*, ait, id eſt regi, gubernari; ut *ſanguine cenſeri* Juvenal. *Sat. 8. pr.* & manumiſſoris jure cenſeri *l. 8. D de adſign. libert.* (2) Minime is credidit, jus cadere in animalia muta & ratione defecta, quæ circa ſimilia agere neſciunt, nec legem aut legiſlatorem cognoſcunt: ſic enim idem Ulp. in *l. 1. § 3. D. ſi quadr paup.* ait: nec poteſt animal injuriam feciſſe, *quod ſenſu caret*, id eſt uſu rationis v. Juvenal. *Sat.* xv. ℣. 145. Neque id viſum fuit Stoicis, a quibus imbutus erat, Cicero *lib. 1. de Off. c. 16. de Nat. deor. l. 11. c. 13. de Finib. l. 111. c. 20.* Seneca *epiſt. 76.* Propter ſimulacrum vero rationis, quod brutis ineſt, umbram quoque juris illis tribuit; ejusque rei elegans exemplum præbet in *d l. 1. §. 11 D. ſi quadr.* (3) Ex mente igitur Ulpiani (a) jus naturæ hominem phyſice conſiderat, ut animal; jus gentium, ut hominem ratione utentem; jus civile, ut civem alicujus civitatis. (b) Jus naturæ a Deo naturæ animalium eſt impreſſum, & *intus monſtratum.* Horat. *l. 11. Sat. 1.* ℣. 51. jus gentium eſt a dictamine rectæ rationis, omnibus hominibus communi; jus civile a ſumma poteſtate cujusvis reipublicæ. (c) Jus naturæ ad bona corporis; jus gentium quoque ad animi; civile ad patrimonium præcipue pertinet. (4) Similiter aliis quoque, qui, cum Cleanthe, communem naturam, ſive univerſam illam legem, toti mundo & partibus ejus inſertam, ducem intuebantur, prima naturæ ſunt jus naturale, ut Tryphonino in *l. 64. D. de cond. ind.* Sed quotquot alii, cum Chryſippo, naturam propriam & humanam, ſive rectam rationem præcipuam actionum rectricem ſtatuebant, illis jus naturæ humanæ & jus gentium ſunt ſynonyma, ut Cajo *l. 1. D. de acq. rer. dom.* Marciano *l. 2. & 4. D. de rer. div.* Paulo *l. 84. §. 1. de R. J.* & Cice-

Digitized by Google

prium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cœlo (a), quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio (b), quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia iſtius juris peritia (c) cenſeri.

§. I. Jus autem Civile, vel gentium, ita dividitur. (d) Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam

(a) *Voces* quæ in cœlo *deſunt in* l. 1. §. 3. h. t. *adſunt in Contii MS. & apud Theophilum* καὶ ἀέριων; *etiam in* §. 12. Inſt. de rer. div. & l. 1. D. de A. R. D. *niſi quod Cajus pro* naſcuntur, *ait*, capiuntur. (b) *Hottoman.* conjugatio. (c) *quidam* perita. (d) *Accurſius* a jure gentium diſtinguitur: *ſed diſtinctio & diviſio ſæpe in Inſtit. confunduntur. In verſu ſeq. Theophilus legiſſe videtur*, legibus aut moribus, *quod Fabrotus illuſtrat.*

Ciceroni *lib. III. de Offic. c. 5. Neque hoc ſolum natura, id eſt jure gentium; ſed etiam legibus populorum conſtitutum eſt.* Atque horum quidem ſententia melior eſt, quia ad juris naturam nil refert, an actus nobis cum brutis ſit communis, ut prolis educatio, an proprius, ut Dei cultus: ad varia tamen loca intelligenda Ulpiani locus inſervit. vid. Grot. *l. 1. c. 1. §.* XI. Lipſ. *manud. ad Stoic. Philoſ. lib. II. diſſ 16. 17.* &, qui variorum juris naturæ definitiones excuſſit, Seldenum *lib. 1. de j. nat. c. 5. ſeqq.*

§. I. Definitio juris gentium hic propoſita convenit proprie illi juri, quod JCti alias jus naturale appellant, ubi ſolius naturæ humanæ habent rationem. Deus enim, ille princeps ac fabricator hominis, naturam ei indidit moralem, & admonitionem inteſtinam conſcientiæ, per quam turpitudinem aut neceſſitatem actus moralem cognoſcit. Cicero *lib. 1. de LL. c. 6.* eam deſcribit, quod ſit *ratio ſumma, inſita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda ſunt, prohibetque contraria.* Poteſt etiam definiri juſſus Dei, per rationem promulgatus, obligans ad procurandam noſtram felicitatem. Pomponius exemplum juris gentium adfert, ut parentibus pareamus, *l. 2. de J. & J.* at Plinius in *paneg. c. 38.* vi *legique naturæ* obſequium iſtud adſcripſit. Addit Florentinus in *l. 3. eod.* ut vim atque injuriam propulſemus: hæc vero non ſcripta, ſed nata lex eſt, & *natura comparata*, ut vim vi repellere liceat *l. 1. §. 27. D. de vi & vi arm l. 4. D. ad L. Aquil.* Cicero *pro Milon. c. 4.* (2) Nullum igitur in hoc §. illis eſt præſidium, qui cum Grotio *lib. 1. de J. B. & P. c. 1. §. 14.* & Seldeno *de jur. nat. ſec. diſc. hebr. c. 6.* aliud jus gentium voluntarium, a jure naturæ diſtinctum, agnoſcunt; uti ex collatione *l. 9. D.* de

Nam quod quiſque populus ipſe (e) ſibi jus conſtituit, id ipſius civitatis proprium eſt: vocaturque jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur, vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium: nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium, non erraverit.

(e) *Hottoman.* ipſi: *quem tacite Cujac. notat: cur enim non* ipſe? *ut Cicero* ipſe mihi *l.* VI. *ad famil. ep.* 10.

de juſt. & jur. cum ejusdem Caji *l. 1. D. de acq. rer. dom.* liquet. Sed jus illud gentium hypotheticum & ſecundarium, quod in *§. ſeq.* deſcribitur, ex inſtituto eſt, & differt a jure naturali, ut fons a rivo. Aliud quippe jus, coævum naturæ humanæ, eſt immutabile, & æqualitatem præcipue ſpectat: at jus gentium, quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus apud quosvis populos moratiores eſt enatum, varie mutatur, & ſervitutes ac inæquales hominum conditiones introduxit. Validis quidem in ſpeciem argumentis iſtud negant Hobbeſius *c. 14. de cive §. 4. 5.* Pufendorf. *l. II. de J. N. & G. c. 23. §. 23.* Hertius *de lytro ſect. 1.* aliique recentiores: at ſanctitas legatorum, prohibitio veneni in bello, ordo & præcedentia Imperantium, aliaque id genus plura ex voluntate gentium ducunt originem, & duobus fulcris nituntur, ratione & uſu. Vid. Zentgravius *de origine, veritate & obligatione juris gentium.*

§. II. Jus Civile eſt, quod quæque civitatis ſui juris, ad utilitatem civium, conſtituit. Vocabulum *civitatis* non unam habet ſignificationem: nam & pro regione, & pro incolis oppidi, & pro hominum multitudine ponitur, auctore Verrio Flacco, apud Gell. *lib.* XVIII. *c. 7.* Hic autem integrum notat civilis ſocietatis cœtum, ſub eodem ſummo imperio, juris fruendi ſociatum, ſive is una in urbe habitet, ſive plura oppida, provincias, gentesque integras complectatur. Cicero *ſomn. Scipion. c. 3. Concilia cœtusve hominum jure ſociati, qui civitates appellantur.* Juſtinus *lib. II. c. 12. Civitatem non in ædificiis, ſed in civibus poſitam.* Ita *omnis civitas Helvetia in quatuor pagos diviſa eſt*, ait J. Cæſar

Digitized by Google

verit. Sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur; Romani enim Quirites à Quirino appellantur. (f) Sed quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt natu-

Ex Hermog. l. 5. ff. de juſtit. & jure.

(f) *Non accedo Cujacio, qui voces* a Romulo *hic ejicit: nam Theophilus legit:* a Quirino, id eſt Romulo. *Quod vero Hermogen. in l. 5. de J. & J. pro* contractus *in fine hujus §. habet obligationes, non multum differt; quia omnis obligatio pro contractu habenda, ait Paul.* l. 20. D. de judic.

J. Cæſar *lib. 1. de B. G. c. 12. civitas Æduorum*, Tacit. *l. 11. Hiſt. c. 61.* & Gruter. *pag. 371. n. 8.* (2) Athenienſium jus civile Draco & Solon condidere; quos Ulpianus ſimiliter conjungit in *l. 23. D. ad L. Jul. de adult.* Sed Draconis θεσμοὶ & ſanctiones, impendio acerbiores, nec atramento, ſed ſanguine ſcriptæ, tacito conſenſu populi obliteratæ ſunt, & mitioribus Solonis legibus ceſſerunt, Gell. *l.* XI. *c. 18. Inclitas leges Solonis.* Liv. *l. III. c. 31.* Tacitus *quæſitiores*, quam Lycurgi, *l. III. Ann. c. 26. preclariſſimas* Cicero appellavit *l. III. de LL. c. 19.* Multa earum veſtigia ſuperſunt in *fragmentis* XII. *Tabb.* & Caji *l. ult. D. fin. reg. l. ult. D. de colleg.* Utriusque leges Pardulphus Pratejus collegit, & cum legibus Decemviralibus comparavit. (3) Cuivis populo moratiori ſuæ fuerunt leges peculiares, ad finem civitatis & genium civium accommodatæ. Aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum gignit, adverſus quæ pariter, ac adverſus regionum morbos, diverſis remediis opus eſt. Theophilus hac propter jus civile τοπικὸν, id eſt *locale* vocat, & præclaris exemplis illuſtrat. Adde legem vetuſtam de bove aratore non mactando; aliam Ariſtonici, ut piſcatores ſtando venderent piſces; Spartanorum de barba non alenda; Romuli, qua temetum matronis negavit, aliasque id genus apud Nicolaum Damaſcenum *de morib. gent.* (4) Sed quoties juri civili non addimus nomen, per excellentiam jus Romanum ſignificamus; quia illud ſolum in formam artis eſt redactum, nec dici ſatis aut credi poteſt, quam ſit omne jus civile, præter hoc unum, *inconditum ac pæne ridiculum*, judice Cicerone *lib. 1. de orat. c. 44.*

 Me-

naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti ſunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

§. III. Conſtat autem jus noſtrum aut ex ſcripto, aut ex non ſcripto: (g) ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus eſt Lex, Plebiſcita, Senatusconſulta, Principum placita, Magiſtratuum Edicta, Reſponſa Prudentium. *Ex Ulp. l. 6. §. 1. l. 7. de juſtit. & jur.*

§. IV. Lex

(g) *Ulp. in l. 6. §. 1. de J. & J.* ſine ſcripto. *at Schol. Horat. ſat.* 1. Aliud eſt jus ſcriptum, aliud non ſcriptum.

Merito igitur ſuo in unius id notam ceſſit, ſicut *Homerum intelligas, cum audieris poëtam*, ait Seneca *epiſt. 58.* (5) Quod addit *apud nos Virgilius:* mirum videtur in homine Illyrio & Imperatore Orientis: ſed forſan imitatur Cajum; vel ideo, quod Latine ſcribit; vel quia legem fert, ut Princeps Romanus, & linguam Romanam *paternam* vocat *Nov.* VII. *c. 1.* Pariter ſane ac Homerus, ſummus Poëtarum apud Græcos, ita præcipuus Latinorum Virgilius, nomen commune proprium facere meruit, & uterque eodem elogio *Plato Poëtarum* honoratur. Quintilian. *l.* X. *c. 1. Ut apud Græcos Homerus, ſic apud nos Virgilius auſpicatiſſimum dederit exordium.*

§. III. Romani, more Athenienſium, leges trinundino promulgatas, ærique deinde ad perpetuitatem inciſas, publice pro noſtris proponebant, ne quis ignorantia juris ſe excuſare poſſet. Quemadmodum enim leges Solonis *axibus ligneis inciſæ erant*, Gell. *l. 11. c. 12.* ita leges Decemvirales, quibus tabulis duodecim eſt nomen, *in æs inciſas* Livius *l. III. c. 57.* memorat, & priores multo Anci Marcii leges, in tabulas *quernas*, more patrio, propoſitas Dionyſ. *lib. III. c. 50.* ſcribit. Hinc leges præſcriptæ, ab eo quod ut plurimum fiebat, jus *ſcriptum* dictæ. Opponitur ei jus ἄγραφον, *non ſcriptum;* quod in omni fere republica vim habuit maximam; quia ultro ſuſcipitur, & quaſi conveniens naturæ, tempori & populo, ultro retinetur. Romani vero inprimis vetera extollebant, recentium incurioſi. Ennius *Annal. Moribus antiqueis res ſtat Romana vireisque.*

§. IV. Jus

Digitized by Google

§. IV. Lex eſt, quod populus Romanus, Senatorio Magiſtratu interrogante (h), veluti Conſule, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebejo Magiſtratu interrogante, veluti Tribuno, conſtituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo ſpecies a genere. Nam appellatione populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus: plebis autem appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, ceteri cives ſignificantur. Sed & plebiſcita lata lege

(h) *Hottomanus & Vinnius* rogante; *Cujacius gloſſam verbi antiqui locum, ait, occupaſſe, quæ vulgo magis probata ſit. Contius in omnibus MS. reperit* interrogante. *Res eodem redit:* Rogatur; id eſt interrogatur, *ait Cajus in* l. 2. D. de adopt.

§. IV. Jus ſcriptum Romæ, variante Reip. forma, varie initia mutavit & nomen. Lento enim gradu a Regibus ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad Principem legislatoria poteſtas tranſiit & per partes evenit, ut neceſſe eſſet reip. per unum conſuli. *l. 2. §. 11. de orig. jur.* Fons enim publici privatique juris fuerunt (1) *leges* XII. *Tabb.* quas Decemviri, legibus ſcribendis creati, ex legibus regiis, moribus patriis, legibus Solonis, aliarumque Græciæ civitatum inſtitutis compoſuerunt, auctore Dionyſ. Halic. *l. 11. c. 28.* & *l.* X. *c. 66.* (2) Sub libera rep. & initio occupatæ, multæ his acceſſerunt *leges ſingulares*, quæ vel ab altero Conſule, cujus tunc faſces erant, ut Hortenſia, Cornelia & Julia: vel ab ambobus Conſulibus, ut Ælia Sentia, Licinia Caſſia, Papia Popæa, nomen ſortiebantur. Omnis harum rogandarum & abrogandarum poteſtas penes populum erat, id eſt Patricios, Equites & plebem: Conſul autem, Dictator vel Prætor, qui populo legem in comitiis jubendam recitabat, legem *ferre*, & *legislator*; is vero, qui eam oratione habita ſuadebat, *Auctor legis* dicebatur. Sueton. *Jul. c. 16.* Omnes legum rogandarum ritus & formulas Anton. Auguſtinus in diſputatione generali, operi *de legibus & SCtis* præmiſſa, & Briſſonius *lib. 11. de formul.* diligenter expoſuerunt. (3) *Plebiſcita*, plebejo magiſtratu interrogante, veluti tribuno, conſtituta, vetuſtate & numero legibus non cedebant. Differebant illa a legibus, quod totus populus, in comitiis centuriatis, auctore Senatu, legem jubebat: plebs autem, in comitiis tributis, ſine auctoritate Patrum ſciſcebat, id eſt, decernebat. Cicero *pro Flacco c. 7.* Deinde lex generaliter omnes obligabat; plebiſcitum autem ſolos plebejos & Tribunos: donec primum lege Horatia, dein Publilia, tandem in tertia plebis ſeceſſione in Janiculum, Horten-

lege Hortenſia (i) non minus valere, quam leges cœperunt.

§. V. Senatusconſultum eſt, quod Senatus jubet atque conſtituit. Nam quum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari legis ſanciendæ cauſa, æquum viſum eſt Senatum vice populi conſuli. §. V. Sed

(i) *Connanus* lib. 1. c. 13. n. 6. *Goveanum ſecutus* lib. 1. var. lect. c. 22. *reponit* Horatia, *contra* l. 2. §. 8. d. O. *ſ.* & *regulam quod poſtrema quæque lex eſt graviſſima.* *v. Molin.* in tract. de dignit. magiſtr. n. 283. *Cont.* lib. 11. ſubſ. lect. c. 8. & *Riccium* Vind. jur. c. 1.

tenſia lege A. V. C. 466. cautum, ut quod plebs tributim ſciviſſet, populum teneret. *l. 2. §. 8. de orig. jur.* Liv. *l.* III. *c. 55.* *lib.* VIII. *c. 12.* *Epitom.* *l.* XI. Gell. *l.* XV. *c. 27.* Atque hæc eſt ratio, cur Atejus Capito, publici privatique juris peritiſſimus, apud Gellium *lib.* X. *c. 20.* leges & plebiſcita commiſcuit; quia ſcita plebis etiam legis nomen accepere: ut lex Falcidia, Cincia, Aquilia, Voconia. Craſſius vero infra *§. 15. de lege aquil.* dicitur, *plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante, hanc legem tulit.* Scribi enim debebat *ſcivit*, vel *juſſit*, ſi latine loquamur. v. Gronov. *ad Liv. l.* X. *c. 13.*

§. V. Vigente libertate magna fuit Senatus auctoritas, ſed ejus conſulta, annua tantum inſtituta erant, nec populum, penes quem ſumma poteſtas erat, obligabant, & per interceſſiones Tribunorum facile impediebantur. Dionyſ. Halicarn. *l.* IX. *c. 37.* Dio Caſſ. *lib. 55.* & J. Fr. Gronov. *l. 1. Obſ. c. ult.* (2) Verum ex quo Tiberius comitia e campo ad Patres transtulit, Senatus ſenſim ſucceſſit in locum populi, ejusque conſulta frequentiora, quam leges eſſe cœperunt, Tacit. *l. 1. Ann. c. 15.* Plane Ulpiani tempore, ſub Caracalla, *non ambigebatur, Senatum jus facere poſſe*, *l. 9. D. de legib.* Callidi enim principes Senatu, velut inſtrumento legislatoriæ ſuæ poteſtatis, utebantur, eique ſpecie ſtatus Ariſtocratici, per orationes, à Quæſtoribus recitatas, quaſi dictabant, quid juris condi deberet: unde quæ uno loco orationi Principis, alibi Senatusconſulto tribuuntur; quia *orationem Principis Patrum conſultum ſequebatur*, Tacit. *l.* XI. *Ann. c. 85.* vid. Briſſon. *lib. 1. ſel. ant. c. 16. 17.* & Joh. Otto à Bœkelen *de orat. princip.* (3) Quod autem hic dicitur, ob nimiam populi multitudinem, æquum viſum fuiſſe, Senatum vice populi conſuli, non prorſus quidem, ut commentitium, repudiari debet; licet magis prætextus ſit, a Pomponio deſumtus, in *l. 2. §. 9. de orig. jur.* v. ibi Rupert. & ampliſſ. Bynkershoek in *Præterm. pag. 30.* (4) Cetera ad Senatum pertinentia Carolus Sigonius *lib. 11. de jure civ. Rom. c. 1. & 2* & Joh. Sarius Samoſcus *de Senatu Romano* plenius excuſſere. Tempore Juſtiniani non magna ejus auctoritas fuit, auctore Procopio, *anecdot. c. 14.* Sub Leone nulla; quia Imperator rerum omnium adminiſtrationem gerebat. *Nov. Leon. 78.*

§. VI. Lex

§. VI. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de ejus imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit. Quodcunque ergo Imperator per epiſtolam (1) conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat: hæ ſunt, quæ Conſtitutiones appellantur. Plane

(1) *In* l. 1. §. 1. D. de Conſtit. Princ. *additur* & ſubſcriptionem, *atque ita in Contii MS.*

§. VI. Lex regia non eſt figmentum Ulpiani, in *l. 1. D. de conſt. Princ.* uti Schookius: neque a mendaciſſimo Triboniano conficta in *l. 1. §. 7. C. de vet. jur. enucl.* uti Gravina *de Rom. imp. n. 23.* Nec repetenda a regio jure Samuelis 1. *c. 8.* cum Vultejo: neque eſt lex regia, cum ipſa Urbe nata Liv. *lib.* XXXIV. *c. 6.* ubi Hottomanus & Balduinus: neque illa, qua cautum, ut quicquid Sulla egiſſet, ratum eſſet, Cicero *lib. 1. de LL. c. 7.* uti Broëus: neque lex quædam, ſub Auguſto una vice rogata, *l. 14. D. de manum.* uti Huberus: neque illa, qua Veſpaſiano poteſtas magna tributa eſt, cujusque fragmentum Romæ in æde Joannis Lateranenſis, & apud Gruterum *pag. 242.* exſtat: hos enim & reliquos aliter ſentientes Viri cl. Joh. Frid. Gronov. in *Oratione de lege regia*, Schubartus *de fatis Jprud. Rom. Exerc. III.* Noodtius *lib. 1. obſ. c. 3.* & in orat. *de lege regia*, erroris convicerunt. (2) Fuit autem lex illa inſtrumentum Imperii Romani inde à Cæſare & Auguſto, in ſingulis Principibus à Senatu repetitum & auctum; quod firmata magis magisque poteſtate, & odio regii nominis ceſſante, ſub Antoninis *lex regia* appellabatur. Quum enim cives ſummum omnium rerum imperium viderent eſſe apud unum, tot titulis ſuperbis, *Auguſti, Pontificis maximi, Imperatoris, Principis & Cenſoris*, à Senatu exornatum, & vi *Tribunitiæ poteſtatis* inviolabilem, quique ob complexum magiſtratuum omnibus magiſtratibus imperaret, quo bonum, regium nomen longius diſſimulaſſe? nam Johannes Evangeliſta *c.* XIX. *ꝟ. 15.* & Petrus *1. Epiſt.* v. *vſ. 21.* aliique Græce ſcribentes, hoc ipſis tribuerant dudum: Latini etiam malo animo, Cicero *l. III. de Off. c. 21.* & Sueton. *l. 1. c. 80.* ſincere autem Papinius *lib* IV. *Sylv. carm. 1. vſ. 46.* de Domitiano:

— Longamque tibi, Rex magne, juventam.

(3) Hæc eadem eſt, quæ *Lex Auguſti* vocatur a Paulo in *l. 14. D. de manum. Lex Imperii* ab Alexandro in *l. 3. C. de teſtam.* qua *regimenta reip. ad Imperatores perpetuo translata* Chariſius ait, in *l. 1. D. de off. præf. præt.* denique *Auguſtum privilegium* appellatur, a Juſtin. in *l. un. §. 14. C. de*

Plane ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui pœnam irrogavit,

C. de cad. toll. His vero tot teſtibus fidem derogare ſi quis auſit, alios, à Triboniano minime interpolatos, eis adjungere licebit. Cæſari *omnia divina ſimul atque humana* Scto decreta eſſe, Sueton. *l. 1. c. 84.* & *lib. ſeq. c. 27.* Auguſtum *morum legumque regimen perpetuum* recepiſſe, tradit. Eundem Tacitus I. *Annal. c. 1.* ait: *cuncta diſcordiis civilibus feſſa, nomine Principis, ſub Imperium recepiſſe.* Fortius expreſſit Strabo *lib.* XVII. *pag. 840.* totius imperii adminiſtrationem, & pacis bellique poteſtatem Auguſto conceſſam; & Dio Caſſius *lib. 53.* illum ſui legumque dominum eſſe factum. Ut adeo ex prima legis formula, velut ex ungue leonem cognoſcamus, & in quantum illa ſenſim creſcente poteſtate aucta fuerit. (4) Neque regeri poteſt cum Connano *l. 1. comm. c. 16. n. 3.* omnem hanc poteſtatem vi metuve invito Senatui expreſſam, aut privato auſu non jure arreptam eſſe: nam e contrario gratulandum magis, in tanta perturbatione, fuiſſe, quod ſumma rerum ad Octavium redierit, judicat Florus *lib.* IV. *rer. Rom. c. 3.* Dio legibus habuiſſe Imperatores, ait, quæcunque magna & valida in libertate fuerant *lib. 53.* & vere pacis interfuit, omnem poteſtatem conferri in unum, quia *non aliud diſcordantis patriæ remedium fuiſſe, quam ut ab uno regeretur,* ait Tacit. I. *Ann. c. 9.* Idem quoque inſtrumenti illius principatus, a Senatu compoſiti, ter meminit *lib. 1. Hiſt. c. 47. lib. 11. c. 55.* & *l.* IV. *Hiſt. c. 3.* ubi *Roma*, inquit, *Senatus cuncta Principibus ſolita, Veſpaſiano decernit.* (5) Hac ergo lege publica populus, non vi aut coloribus peregrinis, in principem transtulit, non omnem tantum legislatoriam poteſtatem, ſed & ea ſe abdicavit, id quod ex formula loquendi pleniore *ei & in eum* Goveanus *lib. 11. var. lect. c. 30.* recte collegit. Ceſpitant vero alii viri doctiſſimi, magna animi concertatione, & quaſi imperium Romanum in eo ſitum eſſet, cum Cujacio aſſerentes, *ei & in eum* notare, ut poteſtas principis & in principem eſſet, ut vice populi ageret & pateretur; ſicut in *l. 14. D. de juriſd.* & *l. 1. §. 2. D. ad SCt. Treb.* Cuj. *l.* XV. *O 30.* Minime vero hic quæſtio eſt, an legibus teneatur princeps, ſed an leges condere poſſit: cumque antea populus Romanus ſuperior fuiſſet principe, nunc omni, quam habuerat, poteſtate ita ceſſit, ut in principem nemini jus eſſet, niſi principi, qui αὐτοκράτωρ ἑαυτοῦ, *ſui & legum potens*, quæ vellet, facere omnia, & eorum, quæ nollet, faceret nihil; uti Dionem *lib. 53.* accurate Hugo Grotius *ad Apocal. Job. c. 17.* & Rupert. *ad Val. Max. lib.* IV. *c. 1.* interpretantur: quibuscum ea, quæ nu-

vit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non transgreditur. Aliæ autem quum generales ſint, omnes procul dubio tenent.

§. VII. Præ-

nuper cl. M. Auguſtinus Campianus, Anteceſſor Taurinenſis, *de officio & poteſtate Magiſtr. Rom.* diſputavit, jungi poſſunt. (6) Plane Principum conſtitutiones generales, ſive *Edicta*, mature habuerunt legis vigorem, v. c. Auguſti *l. 8. D. de quaeſt.* Claudii *l. 15. D. ad L. Corn. de falſ.* Domitiani *l. 2. D. de cuſtod. & exhib.* Nervæ *l. f. D. ne de ſtatu def.* Trajani *l. 13. D. de jure fiſci.* Hadriani *tit. C. de edicto divi Hadr.* Idem de eorum *Decretis*, ſive ſententiis in cognitionibus prolatis, eſt dicendum: neque enim illa temere, ſed perpenſo ſtudio, adhibitis juris peritis, ac ſapientiſſimis viris condebantur; v. Jac. Gothofred. *ad l. ult. C. Th. de off. jud. omn.* unde Paulus, ſex libris Decreta illa collegit. v. Cujac. *l.* XI. *Obſ. c. 26.* Nec minor fuit auctoritas *Reſcriptorum;* quæ aut JCtorum diſſenſiones tollebant, aut ex æquitate quædam ſupplebant, aut leges & edicta interpretabantur *l. 17. D. de jure patron. l. 33. D. de re jud. l. 1. D. de quaeſt.* (7) Verum enimvero uti Edicta aliquando SCtis confirmari ſolebant, *l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. l. 2. C. d. aedif. priv.* ita conſtitutiones ſingulares, quæ rariores circumſtantias habebant, vel pacta & ultimas voluntates exponebant, vel jus ad facta applicabant, non tanti erant, nec jus faciebant, niſi invaluiſſent, *l. 18. D. de his quae ut ind. l. 14. D. de appel.* quapropter JCti eas ſeparant a jure, & à conſtitutionibus generalibus *l. 33. pr. D. de cond. & dem. l. 1. §. 19. 23. D. de quaeſt.* aliquando carpunt *l. 21. D. de comp. l. 1. §. 14. D. ad L. Falc.* aliquando etiam inſuper habent, aut ignorant *l. 6. §. f. D. de rer. div. l. 5. D. de decur. l. 6. D. de jure fiſci.* v. Duaren. *lib.* II. *diſp. anniv. c. 26.* Cujac. *l.* VII. *O. 19.* Alciat. *lib.* VII. *parerg. c. 26.* Jac. Gothofred. *de cenotaph.* Bynkershoek *l. 1. Obſ. c. 5.* Brenkman *ad euremat. Modeſt. c.* VII. *ſect. 2.* & Schulting *diſſ. pro reſcript. Princ.* ubi Macrini Imperatoris propoſitum & rationes ſolide refellit *§. 13. ſeqq.* (8) Jure Codicis vero omnia Principum oracula ſunt facta, eorumque conſtitutiones *apices ſacri, divalia beneficia, leges aeternae, ac publica jura* paſſim vocantur, & Juſtinianus vanam eorum ſubtilitatem ridet, qui putabant, JCtis amplius a reſcriptis & decretis rite judicatis diſcedere licere, *l. ult. C. de LL. l. 13. C. de ſent. & interloc.* (9) Denique quod de privilegio dicitur, quo pœna irrogatur, de republica occupata quam maxime intelligi debet: Principi enim fas erat, leges in odium privorum hominum ferre, ubi exemplo opus eſſet, *l. 2. D. de his qui ſui l. 28. §. 3. D. de poen.* verum ex XII. Tabb. privilegia favorabilia tantum licita erant *l. 5. §. ult. D. de capt. l. f. D. de legat.* Quintil. *decl. 154.* At *irrogare*, id

§. VII. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium ſolemus appellare, quod qui honorem gerunt, id eſt Magiſtratus, auctori-

id eſt adverſus ſingulas perſonas leges ferre non licuit, quia peccata ſingulorum ſuas habebant leges, idque ex Solonis legibus Decemviri in Tabulas ſuas retulerunt, Cic. *lib.* III. *de LL. c.4. & 19.* Cujac. *lib.* XV. *Obſ. c. 8. &* Petit. *ad LL. Attic. pag. 114.*

§. VII. Vidimus hactenus fundum juris ſcripti Romani fuiſſe leges, a *legendo* dictas, quia populo legebantur, legendæque proponebantur: ſed Plebiſcita mature non minus, quam leges *valuiſſe;* poſtea Sctâ *vice legum* fuiſſe, & Principum placita *legis habuiſſe vigorem.* Nunc indicandum erit, quare Prætorum Edicta, non *modicam juris auctoritatem* obtinuerint. (1) Illud certum eſt, Prætorem neque leges ferre, aut tollere, neque heredem vel dominum facere potuiſſe: erat enim cuſtos juris civilis, qui privata judicabat, vel judicari jubebat, ſolus vero populus, vel princeps legum condendarum arbitrium habebat. *pr. Inſt. l. 12. §. 1. D. de bon. poſſ. l. 1. §. 1. D. de fer. l. 12. §. 4. D. de public. in rem.* Sed quia Prætor urbanus & peregrinus, dum Conſules propter bella aberant; primum Romæ gerebant magiſtratum, & regnum judiciale in foro tenebant, ſenſim eorum edicta, propter ſummam æquitatem, & utilitatem, juris imaginem induerunt, dum a novis ſubinde Prætoribus edicta translatitia confirmabantur. (2) Inter octodecim vero Prætores, duo tantum, Prætor Urbanus & Peregrinus Kal. Jan. conſcenſis roſtris edicebant, quæ in jure dicundo obſervaturi eſſent, quodque edixerant, in albo proponebant, ut ſcirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus eſſet. De Urbano, maximo Prætore, nullus dubitat, & aperte Cicero *lib.* II. *de fin. c. 22.* Peregrino autem id negat Roſinus *lib.* VII. *Ant. c. 11.* Hottomanum ſecutus: a quibus diſceſſit Vir cl. Reinoldus *Var. c. 37.* ſed argumento minus ſolido, ex *l. 9. §. 4. D. de dolo malo.* & ſufficere videbatur, quod alio jure uterentur peregrini, quam cives, alio etiam ordine judiciorum; quia peregrinis celeritas debetur. Sed cl. Heinecc. ad *tit. D. de orig. jur. §. 41.* certiora Boëthii & Theophili urget teſtimonia: ego certiſſimum addam Ciceronis, qui *lib.* XIII. *ep. fam. 59.* Curtio Peduceano, Prætori ſcribit: *ſervabis, ut tua fides, & dignitas poſtulat, edictum & inſtitutum tuum:* at C. Titius Ruffus hoc anno erat Prætor Urbanus, Peduceanus vero peregrinus, ſi J. Fr. Gronovio in notis auſcultamus. Solebant quoque Prætores & Præſides Provinciales, antequam in provinciam venirent, edictum, de ſummis capitibus jurisdictionis, præmittere, quod plerumque cum edicto Prætoris Urbani conveniebat. Cicer. *lib.* III. *fam. ep. 8. ad Attic.* V. *ep. 21. lib.* VI. *ep. 1.* &

ctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibuſdam cauſis, quod edictum juris honorarii portio eſt.

§. VIII. Re-

& *in Verrem lib.* I. *c. 46.* Ædiles etiam Curules, in urbe, edicta proponebant, de ſervis, jumentis, ceterisque rebus venalibus, de ſecuritate viarum publicarum, & de reliquis, ad jurisdictionem ſuam pertinentibus, quorum rudera ſuperſunt in *tit. D. de Ædil. edict.* Plautus *edictiones Ædilitias*, Capteiv. *act.* IV. *ſc. 2. ỷ. 43.* Petronius *ſat. c. 53.* & Gellius *lib.* IV. *c. 2. Edicta Ædilium* appellarunt. (3) Scopus horum omnium, ſed maxime Prætorum fuit, adjuvare, ſupplere & corrigere jus civile; quem iu finem Jurisconſultos in conſilium vocabant, diverſa nomina eidem rei aſtute imponebant, dabant exceptiones, utebantur fictionibus, & reſtitutionem in integrum, anno jurisdictionis ſuæ promittebant *l. 7. D. de J. & J.* Cicero idcirco, eos, qui plurimum tribuunt edicto, ait, vocare *legem annuam*, cui finem afferunt kalendæ Januariæ *lib. 1. in Verr. c. 42.* Juſtinianus Prætorem à jure ſcribundo pinguius, aut quia ipſo facto jus mutabat, νομοθέτην vocavit *Nov. 24. 25. 26.* Adde Joſeph. Averan. *lib. 1. Interpret. c. 6.* (4) Papinianus in *l. 7. §. 1. D. de Juſt. & jur.* & Pompon. *l. 2. §. 10. de orig. jur.* ab honore Prætorum jus illud honorarium appellatum eſſe referunt; non quaſi ad auctorum ſuorum honorem, ut putat Theophilus, in uſum id receptum fuerit: ſed quia auctores ejus honores gerebant, id eſt magiſtratus: uti Joſeph. Nerius *lib. 1. Annal. c. 32.* & Valerius Chimentellius *de honore biſellii c. 33. t.* VII. *Theſ. Grævii* pluribus monſtrarunt. Sic vinum *honorarium* Cato appellat, quod legatis in Provinciis dabatur; PLEBS ET HONORE uſi, eſt in marmoribus apud Gruter. *pag. 387. n. 8. 392. n. 1.* Ipſa Prætura per excellentiam *honor* erat, Prætor *honoratus* dicebatur. Ovid. *lib. 1. Faſt. vſ. 52.*

Verbaque honoratus libera Prætor
habet.

(5) Maxime vero jus honorarium evaluit, poſtquam Hadrianus, opera Salvii Juliani, condidit Edictum perpetuum, & SCto firmavit. Hinc *lex* & *jus perpetuum* dicitur *l. 1. §. 2. D. unde cogn. l. 42. D. de act. emt. l. 5. C. de appellat.* Hic quoque fundus jurisprudentiæ ultimus fuit, quem non modo octo Jurisconſulti, ut Cajus, Ulpianus, Paulus &c. perpetuis commentariis excoluerunt, ſed ad cujus formam, rationem & auctoritatem crebro etiam provocant Imperatores, in *l. 2. C. de in jus voc. l. 3. C. de edend. l. 4. C. de his quæ vi metus l. 13. C. de proc. l. 18. C. ex quib. cauſ. infam. l. 13. C. de transact. l. 8. C. de injur. l. 7. C. de incolis.* Reliquias Edicti perpetui, maximo Jurisprudentiæ damno deperditi, Guil. Ranchinus & cl. Noodt *ad D.* collegerunt. Seriem librorum Edicti perpetui de-

 dit

Digitized by Google

§. VIII. Reſponſa Prudentium, ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat jura condere (m). Nam antiquitus inſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ &

(m) *Ita Cont. Hottom. Weſ. ex libris MS. Theoph.* νομοθετῶν *eamque ſcripturam Cujac.* lib. VII. Obſ. c. 25. *multis tuetur. Vulgata legit* de jure reſpondere.

dit Jac. Gothofredus *in font.* An architecti Pandectarum & Codicis eam obſervarint ubivis, ampl. Bynkershoek disquiſivit *lib.* II. *Obſ. c.* 25.

§. VIII. Prudentes hic ſunt Juriſconſulti, viri boni, qui legum & conſuetudinis ejus, qua privati in civitate utebantur, & ad agendum, & ad cavendum, & ad reſpondendum erant periti. Quum enim in horum atriis & ſcholis prudentia primum locum obtineret, factum eſt, ut proprio quaſi nomine *Prudentes* & *Juriſprudentes* appellarentur, ſupra in *proœm. §. 6.* & infra *§. 23. de legat.* Magnus eorum fuit numerus; ſed præ ceteris eminuerunt Servius Sulpicius, Salvius Julianus & Æmilius Papinianus; qui poſterior crebro *Prudentiſſimus* audit *l. 12. C. de legat. l. 16. C. de fideic.* ſicut Mucius *prudentiſſimus homo*, à Cicerone pro *Cæcina c. 18.* Caſſius Longinus *vir prudentiſſimus*, ab Aggeno Urbico *p. 57.* & Modeſtinus Vir Prudentissimus apud Fabrett. *pag. 278.* appellantur. (2) Reſponſa JCtorum jam ſub libera republica, velut oracula totius civitatis valebant, & Scipioni publice domus data eſt, quo facilius conſuli poſſet *l. 2. §. 37. de O. J.* Magiſtratus enim erant bellicoſi, judices indocti, Leges XII. Tabb. breves, & jus controverſum, Cicero *lib.* II. *de Orat. c. 55.* & *lib.* I. *de LL. c. 3.* Crevit autem auctoritas ſub Principibus, qui illorum miniſterio imperium firmabant. Neque aliud fere erant reſcripta, quam Juriſconſultorum reſponſa, quæ libellis Principi oblatis inſerebantur, *l. 14. C. de præd. min. l. 12. C. de legat. l. 6. C. de nupt.* juncta *l. 65. §. 1. D. eod.* Burg *Elect. l. 6.* & Perrenon. *l.* I. *var. lect. c. 16.* (3) Hi ergo jura *condere*, id eſt componere, deſcribere, & *juris conditores*, vel *juris auctores* paſſim dicuntur *l. 17. D. de jure patr. l. 120. pr. d. V. S. l.* I. *pr. C. comm. ſerv. man. l. 23. C. de proc.* eorumque ratæ ſententiæ nomen conſtitutionum ferunt *l. 2. §. 5. de Orig. jur. l. 91. §. 3. D. de V. O. l. 16. D. de ſtatu lib.* quoniam ea, quæ in diſputatione fori & auditorio Principum definita erant, vel quæ nemo oppugnaſſet, per conſultationem & reſponſionem frequentem, in generale nomen Juris civilis tranſibant & moribus retinebantur. Exempla vide *tit. de legit. patron. tut. Pr. de pup. ſubſtit. Pr de codicill.* Theophilus ad *tit. de acquiſit. per arrogat.*

& opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum (n).

§. IX. Ex non ſcripto jus venit, quod uſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtribu-

(n) *Quidam malunt* inſtitutum: *quaſi more majorum in inſtitutum fuerit, nulla lege vel Sc̃to; Cujac. ad Auguſtum aſcendit; ſed in memoriam potius revocanda erat conſtitutio Valentin.* in l. un. C. Th. de reſp. prud. *Forte etiam cum Theophilo hic legendum*, ut & conſtitutum.

gat. & *pr. de off. jud.* hanc τῶν σοφῶν νομοθεσίαν recte expoſuit; ad hunc vero §. male inter ſententias JCtorum & opiniones diſtinguit. v. Jac. Gothofred. ad *l. 58. de R. J.* (4) Stante republica judiciorum privatorum fortuna in JCtorum prudentia ſita fuit; ut tamen judicibus ab eorum reſponſis recedere liceret, Cicero *in Top. c. 17.* & *pro Muren. c 13* at poſtquam Cæſar Auguſtus inſtituit, ut ex ſua auctoritate reſponderent *l. 2. §. 47. de Orig. jur.* valebant omnium reſponſa de jure certo, etſi nulla ratione eſſent munita, Seneca *epiſt. 94.* Cumque Theodoſius junior & Valentinianus III. in *l. un. C. Th. de Reſponſ. Prud.* quorundam ſcriptis auctoritatem legis dediſſent, ex eo tempore ea ſpecies juris ſcripti facta fuere.

§. IX. Alibi jus civile, quod auctoritate Prudentum poſt *LL.* XII. Tabb. receptum erat, moribus introductum dicitur *l 2. §. 5. & 12. de Orig. jur. l. 3. l. 8. D. de his qui ſui vel al. l.* 1. *D. de donat. int. vir. l. 2. & 43. D. de vulg. ſubſt. l. 5. & 27. D. de pact dot.* Hic vero jus non ſcriptum eſt longa conſuetudo, per imitationem actuum, & mores ſimul habitantium, propter rigorem, vel imperfectionem vel defectum legis introducta, & tacita populi voluntate, in ſtatu libertatis, vel Principis conſenſu, in ſtatu monarchico firmata *l. 35. & 36. D. de LL. l.* 1. *& 3. C. quæ ſit long. conſ.* Merill. *lib.* 1. *Obſerv. c. 38.* Nam quia leges contrario uſu abrogatas, ſeu, ut Æſchines appellat, νόμους ἀκύρους, *leges infirmas* contraria lege tollere non expediebat, uſus optimus legum interpres, vel corrector haberi debuit *l. 37. D. de LL.* Liv. *lib.* XLV. *c. 32.* In quibus item cauſis nullum jus ſcriptum viget, inveterata conſuetudo legem imitatur. *l. ult. C. quæ ſit long. conſ.* De probatione conſuetudinis vid. Cujac. *l.* XX. *Obſ. c. 1.*

§. X. Locum hunc ſingularem, à Cajo forſan, vel alio quodam veterum, ut ſtilus indicat, depromtum, quidam ſtrenue ſibi tueri videntur, quando leges XII. Tabb. a duobus Græciæ ocellis, Republica nimirum Athenienſium & Lacedæmoniorum petitas eſſe, Plinii *l.* VIII. *epiſt. 24.* Athenæi *lib.* VI. *Deipn. c. 21.* & Symmachi *l.* III. *epiſt. 2.* auctoritate contendunt.

F 3

butum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent, memoriæ mandarent: Athenienſes vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

§. XI. Sed

tendunt. (2) Plerique vero alii, ut Hottomanus, Bachovius & Vinnius ridendi materiam ex inſcitia Triboniani captant; quia Lacedæmoniorum jus moribus non introductum, ſed à Lycurgo promulgatum, quin etiam ſcriptum, ſed publice in tabulis tantum propoſitum non fuit, auctore Xenophonte *de Rep. Lacedæm.* Livio *lib* xxxix. *c. 36.* Plutarcho *in vita Lycurgi.* (3) Ego neutri parti aſſentior: non priori, quia Auguſtinus *lib.* II. *de civit. Dei c. 16.* expreſſe, ait, Romanos noluiſſe, ut triumviri, legum quærendarum cauſa miſſi, eas peterent a Lycurgo; Livius etiam *lib.* III. *c. 31.* tradit, eos juſſos eſſe deſcribere Solonis, & aliarum Græcarum civitatum inſtituta, quæ ſcilicet in Italia erant, uti Dionyſius addit, *lib.* x. *c. 58. & 62.* Denique quamvis mores Spartanorum in XII. Tabb. relatos eſſe daremus, ii tamen, in jus ſcriptum migrantes juri non ſcripto Romano occaſionem dare non potuiſſent. (4) Neque poſteriori: quoniam comparationem illam ultra propoſitum extendit. Minime enim ignoravit Cajus, vel quiſquis hoc Juſtiniano ſuppeditavit, Lycurgum leges ſuas promulgaſſe; ſed, ait, Lacedæmonios ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandaſſe; ut minor fraudibus eſſet locus, nec leges in tabulis, ſed animis civium inſcriberentur. Quem in fidem Terpander & Tyrtæus verſibus eas complexi ſunt, ut ad muſicos modulos decantarentur, auctore Clem. Alexandr. *Strom. lib.* I. & Cragio *lib.* III. *de rep. Laced. c. 1.* Solon contra cenſuit, jus publicum & ſcriptum eſſe oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos verſarentur. Sicut ergo in aliis pleriſque inclitæ illæ civitates, metu collationis, ſtudia in diverſum deſtinarunt, ſic etiam in legislatione, Liv. *lib.* XLV. *c. 23.* & Symmachus *lib.* I. *epiſt. 45.* (5) Revera quoque origo non tantum ejus diſtinctionis, ſed etiam utriuſque juris Romani fluxit ab inſtitutis duorum legislatorum: varia enim Romulus ex Rhetris Lycurgi deſumſit, quæ moribus magis recepta ſunt, Dionyſ. *l.* II. *c. 13. ſeqq.* quia is non ex lege, aut formula, ſed ut libitum imperitarat, Tacit. *l.* III. *Annal. c. 26.* & mos majorum poſtea ut lex valebat, Cic. *lib.* II. *de LL. c. 10.* Quæ vero Romani à lare Solonis petierunt, in XII. Tabulas translata, & publice præſcripta legebantur *l. 2. §. 3. & 4. de Orig. jur.* Plura dixi in *præfat. ad tom.* III. *Theſ. jur. Rom. pag. 6. ſeqq.*

§. XI. Expo-

Digitized by Google

§. XI. Sed naturalia (o) quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque ſervantur, divina quadam providentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel

(o) *Theophilus & unus liber MS. Charondæ habent* gentium: *contra MS. Contii, quamvis eodem ſenſu.*

§. XI. Expoſita differentia juris naturæ, gentium & civilis, maxime Romani, nunc illud addit, inter jura naturalia & civilia intereſſe, quod illa, divina providentia conſtituta, immutabilia ſunt, hæc vero ſæpe & varie abrogantur. (1) Sed quia Juſtinianus incertitudinis nota, *quadam* uſus, prius ſic demonſtrabo: quemadmodum Deus homines aptos creavit ad legem recipiendam, eosque providentiæ ſuæ moderamine regit; ita rectam illis indidit rationem, eisque in ſymbolum amoris & obedientiæ normam præſcripſit, quæ fundamentum habet in ipſa natura humana, ejusque felicitatem promovet, adeoque durabit, quamdiu eadem erit & exiſtet natura humana. Cicero *lib. II. de invent. c. 22.* naturæ jus idcirco vocat, *quod non opinio genuit; ſed quadam innata vis inſeruit*; amplius illud, & voce pæne divina depingit, apud Lactantium *lib.* VI. *c. 8. Huic legi nec obrogari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari poteſt. Nec vero per Senatum, aut per populum ſolvi hac lege poſſumus: neque eſt quærendus explanator, aut interpres ejus alius: nec erit alia Lex Romæ, alia Athenis; ſed & omnes gentes & omni tempore una lex & ſempiterna & immutabilis continebit, unuſque erit communis quaſi magiſter & Imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, diſceptator, lator; cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis adſpernabitur, &c.* Ait, *tota* abrogari non poteſt; quia quantum ad communes notitias attinet, lex illa in theſi adeo immutabilis, ut ne a Deo quidem immutabili, multo minus a Reip. rectoribus & privatis tolli poſſit *l. 8. de R. J.* Sæpe vero imago mutationis fallit minus intentos: dum leges civiles, ob mores civium corruptos, res mutant, de quibus jus naturæ conſtituit, eique in hypotheſi ſubjectum detrahunt, aut demunt aliquid, vel adjiciunt. *l. 6. D. de J. & J.* vid. Grot. *l.* I. *de J. B. & P. c. 1. §. 10. n. 5.* Selden. *de jur. nat. ſec. diſc. Ebr. lib* I. *c. 8.* Pufend. *l.* II. *de J. N. & G. c 3. §. 5.* & Noodt. *l.* II. *Probabil. c.* XI. (2) Lex autem civilis prior aliquando per poſteriorem tollitur, *l. ult. D. de conſt. Princ.* quod etiam in LL. XII. tabb. cautum eſt, Liv. *l.* VII. *c. 17.* aliquando legem tollit conſuetudo; ſicut Draconis leges, tacito illiteratoque conſenſu, Athenis obliteratas eſſe, docet Gellius *lib.* XI. *c. 18.* Sæpe etiam ſtatus

vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

ſtatus reip. mutatus leges inutiles facit. *Sic quas tempora aliqua deſiderabant leges, mortales, (ita ut dicam) & temporibus ipſis mutabiles eſſe video. Quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat: quæ in bello, pax: ita ut in navis adminiſtratione, alia in ſecundam, alia in adverſam tempeſtatem uſui ſunt*, ait Livius l. XXXIV. c. 6.

CAPUT III.

De Jure Perſonarum.

Omne (a) autem jus, quo utimur, vel ad perſonas pertinet,

(a) *Contii & Charondæ libri veteres hoc princ. in fine cap. præced. collocant. Cujacius Theophilus ſecutus eſt*, & l. 1. D. de ſtat. hom. *cui locus non diſſimilis eſt Donati Adelph. Act.* 11. *ſc.* 4. Omne quod geritur, aut in rebus eſt, aut in perſonis; aut in attributis eorum.

Pr. Unum proprie Juris civilis eſt objectum; nempe actiones hominum morales, quæ ad jus in perſonas, vel in res acquirendum, conſervandum, aut minuendum tendunt: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel jus ſuum conſervet, aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ult. D. de LL.* Omnium autem effectus in actione conſiſtit; cujus appellatio latiſſime patet, adeo ut interdicta & criminalia judicia complectatur. (2) Methodus hic propoſita, ex Caji Inſtitutionibus deſumta eſt *l. 1. 2. & 3. D. de ſtatu hom.* neque tamen illa ubivis eadem eſt, quæ in Pandectis & Codice, neque ſatis concinna, ſi Matthæum *diſp. jur. fund. 2. n. 28.* Weſenb. ad §. 1. *Inſt. de teſtam.* Vultejum in *idea jur. log. p. 3.* Thomaſium & Titium audimus. III. Leibnitius *de meth. jur. p. 47.* ait: *Inſtitutionum methodus, per perſonas, actiones & res ſuperflua eſt: actiones enim tam ex jure perſonarum, quam rerum fluunt: & perſonæ, v. c. ſervus, habentur pro rebus; datur ſervi & equi vindicatio.* Sed neſcio quid utilitatis ex ejusmodi cenſuris redundet, cum Cajo & Juſtiniano non fuerit propoſitum, elementa practicæ hujus diſciplinæ ſecundum artificia Dialecticorum formare, ſed levem quandam & ſimplicem viam munire cupidæ legum juventuti: id quod feliciter ſatis eis eveniſſe, vel ſola Synopſis Merillii catenata evincit. Neque

net, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. Nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur. Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt: quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi. *Ex Ulp. l. 1. ff. de ſtatu hom. & Cajo l. 3. eod.*

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas ejus, quod cuique *Ex Florent. l. 4. ff. de ſtatu hom.*

que vero Donelli, aut Connani nova methodus unquam meruit plauſus Eruditorum; vereque Cujacius *l.* XI. *Obſ. c. 38.* judicavit: *Conditas Inſtitutiones ordine & arte tanta, quantum vix ullus hodie nobis conficere poteſt, aut poterit unquam.* Sed ad rem. (1) Perſona Latinis eſt larva hiſtrionum, vel habitus fictus. Publius Syrus: *Heredis fletus ſub perſona riſus eſt.* Juriſconſultis vero notat hominem, conſideratum in ſuo ſtatu; quem Deus, velut ſummus Choragus, in vitæ hujus fabula aſſignat cuivis. Arrian. *ad Epictet. c. 23.* (2) Vox *ſtatus*, quæ in rubrica *D. lib.* I. *tit. 5.* reperitur, a Phyſicis eſt petita: nam ſicut illi ſubſtantias in ſtatu ſuo operari ajunt; ſic homines in ſpatio quodam morali conſiderati, variis juribus gaudent, & ad diverſa viciſſim officia obligantur. v. Pufend. *l.* II. *de J. N. & G. c. 2. §. 1.* (3) Status ille hominum eſt vel *naturalis*, in quo per ipſam nativitatem conſtituti concipimur; vel *adventitius*, quem quiſque per leges, vel ſponte ſua ſuſcepit: atque hic eſt triplex, *libertatis*, *civitatis* & *familiæ*. (4) Ex ſtatu libertatis Cajus, διχοτομίας amator, homines diviſit in liberos & ſervos: Ulpianus vero, cui trimembris diſtributio eſt familiaris, libertos addidit in *l. 4. D. de J. & J.* (5) Summa dicitur hæc diviſio, quia omnes homines ad alterutrum genus poſſunt revocari; & ſtatu liberum medio tempore, ſervum eſſe, nemo ignorat *l. 9. D. de ſtatu lib.* (6) Non dicitur *perſonas* eſſe liberas, vel ſervas, ſed *homines*: nam ſervi, jure naturæ, liberis hominibus ſunt pares *l. 64. D. de cond. ind. l. 32. D. de R. J.* Jure civili autem & Prætorio omnino neglecti, nec perſonam, nec caput, nec ſtatum habebant; ſed ex claſſe perſonarum in numerum rerum conjecti, jumentis paſſim æquiparantur *l. 2. §. 2. D. ad l. Aquil. l. 32. §. 2. D. de leg. 2. l. 55. §. 1. D. ad SC. Treb. l. 7. D. ad l. Corn. de falſ.* Ulpian. *tit.* XIX. §. 1. Florus eos *quaſi ſecundum genus hominum* vocat *l.* III. *c. 20.* & mulier apud Juvenal. *Sat.* VI. *ỳ. 223.* quærit: *ita ſervus homo eſt?*

§. I. Florentinus in *l. 4. D. de ſtat. hom.* hanc definitionem à Stoicis eſt mutuatus, quemadmodum Grotius in *flor. ſparſ.* & ad *Geneſ.* III. *ỳ. 16.* oſtendit. Nonnullis vero ea non videtur eſſe accurata; quoniam

que facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur.

§. II. Servitus autem eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur.

§. III. Servi autem ex eo appellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent; qui etiam mancipia dicta ſunt, eo quod ab hoſtibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur

niam deſcribit libertatem naturalem, quæ etiam ſervis competit; neque vis libertatem voluntatis extinguit, & legum ſervi ſumus, ut liberi eſſe queamus. *l. 13. D. qui teſt. fac.* Poſſes itaque cum Cicerone in *Paradox. c. 5.* definire, poteſtatem vivendi, ut velis. vid. Seldenum *lib.* I. *de jur. nat. c. 4.* & Menag. *ad Diog. Laert. l.* VII. *n. 121.*

§. II. Hæc definitio ad mancipia bello capta, tanquam communiores ſervos legales, ſicut Chryſippi, apud Senec. *l.* III. *de benef. c. 22.* ad pactitios voluntarios & ſimul antiquiſſimos pertinet. Rectius dicitur neceſſitas faciendi, quod dominus velit, in ſuam utilitatem. (2) *Contra naturam* introducta eſt jure gentium, *l. 5. D. de J. & J.* quod contrarium eſt ſtatui naturali originario, in quo quilibet liber naſcitur. Unde Tryphonin. in *l. 64. de cond. indeb. Libertas naturali jure continetur. Dominatio ex jure gentium introducta eſt.* Seneca *lib.* VII. *contr. 6. Neminem natura eſſe liberum, neminem ſervum: impoſuiſſe fortunam nomina hæc ſingulis.* (3) Nec tamen ſervitus injuſta eſt, neque natura vetat, homines liberos pactione, delicto aut captivitate ſervos fieri. vid. Grotium *lib.* III. *cap. 7. §. 1.*

§. III. Ad hanc etymologiam in *dict. leg. 4.* & *l. 239. §. 1. de V. S.* propoſitam, Virgilius alludit *lib.* X. *Æneid.* ℣. *525. Te precor. hanc animam ſerves*, & Cicero pro *Flacco c. 28.* eamque Petrus Avellanus *locor. reſtit. cap. 23.* hac ratione tuetur, quod lege Græcorum, unde jus Romanum manavit, vetitum erat, ne captivi occiderentur, ſed ſervarentur. Auguſtin. *de C. D. lib.* XIX. *cap. 15. Origo vocabuli ſervorum, in Latina lingua, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli poſſent occidi à victoribus, cum ſervabantur, ſervi fiebant, a ſervando appellati.* Verum ridiculam hanc etymologiam appellat Salmaſius *de uſur. p. 265.* & Stoica alluſio potius eſt, quum ab ἵερος, vel σέρανος, ſervus dicatur. vid. Menag. *cap. 39. Amœnit.* in *Servus.*

§. IV. Quemadmodum ſata cedunt ſolo, & omnis fructus jure ſoli percipitur; ſic uterus ancillæ jure civili ſervitio ſubjectus erat, Tacit. *libr. 1. Annal. c. 59.* & Verna in lucem editus matris ſuæ domino

tur ex ancillis noſtris. Fiunt aut jure gentium, id eſt, ex captivitate: aut jure civili, quum liber homo major viginti annis ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.

§. V. In ſervorum conditione nulla eſt differentia. In liberis multæ differentiæ ſunt: aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

no adeo pro alimentis, ceteriſque neceſſitatibus obligabatur, vt ſervitutem effugere non poſſet Grotius *l.* II. *c. 5. §. 29. & l.* III. *c. 14. §. 8.* (2) Quod homo liber, patiens ſeſe venundari, Romæ ſervus fiebat, Leo Imperator immerito ſugillavit *Nov. 59.* nam etſi liber homo privatis pactionibus ſervus aut libertus alicujus fieri non poſſet *l. 37. D. l. 10. C. de lib. cauſa*, hic tamen demens in eo puniri debebat, in quo deliquerat, & indignus erat libertate, qui ipſe, pretio accepto, illam ſpernebat. Cicer. *pro Cæcin. c. 34.* (3) Si apud libidinoſam mulierem plus valebat cupiditas, quam libertas, eaque ſe ſervo junxiſſet, ex SCto Claudiano, ancilla fiebat, *non bello, non pretio, ſed connubio*, uti in l. *pen. C. Th. ad SCt. Claud.* recte legit Rad. Fornerius *lib.* III, *ſelect. cap. 12.* (4) Libertus ingratus, à domino in priſtinam ſervitutem revocari potuit. vid. ad §. 1. *de cap. demin.*

§. V. Nihil intereſt, an aliquis natus ſit ſervus, an factus: omnium enim par eſt conditio, omnes pro nullis & mortuis habentur; hoc Juriſconſulto ſufficit. In miniſteriis vero domeſticis magna eſt differentia; aliorum enim ſervorum opera magis neceſſaria, aliorum magis honeſta, quam œconomus & paterfamilias injungit. vid. inf. §. *7. de injur.* & *l. 15. §. 44. D. eod.* Sic diſpenſator e prioribus ſervis vocatur Tacito *lib. 1. Hiſt. c. 49.* Cicero atrienſes & topiarios lautiores agnoſcit in *parad. c. 2.* alii alios apud Pignorium *de ſervis*, & Popmam *de operis ſervor.* Claudian. *in Eutrop. lib. 1. v. 29.*

- - diſcrimina quædam
Sunt famulis, ſplendorque ſuus.

CAPUT IV.

De Ingenuis,

Sicut *ingenuos fontes* Lucretius; *ingenuum topbum* Juvenalis; *ingenuos crines* Statius dixit, qui natura ſunt tales; ſic homo ingenuus eſt, qui natus eſt liber, non factus; qui libertatem cum ſole quaſi aſpexit *l. 14. C. de fideicom. lib.* (2) Sufficit matrem fuiſſe liberam, tempore concepti-

Ingenuus eſt is, qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt: ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero ingenuo. Sed etſi quis ex matre naſcitur libera, patre ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui naſcitur, liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta peperit, liberum an ſervum pariat? Et Marcianus probat, liberum naſci. Sufficit enim ei, qui in ventre eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe: (a) quod verum eſt.

Hic totus tit. ex Marc. l. 5. de ſtatu hom.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit illi

(a) *Verba* ut liber naſcatur, *quæ vulgo hic leguntur, ſunt interpretis cujusdam, nec apud Theophilum, aut in libris Charondæ ea reperias.*

ceptionis, geſtationis vel partus; pater non attendebatur; idque partim favore libertatis, ſive illius, qui in utero; partim quia ſerviles concubitus, neque lege, neque certa cuſtodia erant conſtricti, nec ulla ſufficiens præſumtio patrem indicabat. *l. 5. §. 2. l. 24. D. de ſtat. hom. l. 9. D. de decur.* (3) Cicero *l.* III. *de Nat. Deor. c. 18.* ſua ætate id, velut jus certum laudat: *ut in jure civili, qui eſt matre libera, liber eſt, ita jure naturæ; qui Dea matre eſt, Deus ſit neceſſe eſt.* Idem firmat Dionyſ. Halic. *l.* XI. *c. 29. Lex æquum eſſe cenſet, ut non ſupponentium, ſed matrum ſint liberi, ingenuarum ingenui, ſervarum ſervi.* (4) Non magnum vero hic titulus habet uſum, poſtquam ex *Nov. 78.* omnes liberi homines ingenui habentur: illuſtrari autem ex eo poteſt jus Hebræorum apud Selden *l. v. d. j. n. c. 13.*

§. I. Aliud eſt ſervire, aliud ſervum eſſe, Quintil. *libr. v. Inſt. Orat. c. 10.* alius eſt, qui in ſervitute commoratur, alius, qui jure ſervus eſt: ille, quum manumittitur, fit ingenuus, hic libertinus; ille citra voluntatem domini, hic non niſi ejus voluntate libertatem recipiebat; quemadmodum patet in filiis noxæ datis, & debitorum addictorum exemplo Quintil.

illi in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumisſionem.

Quintil. *lib.* VII. *c. 3.* oſtendit. Similiter aliud eſt liberum eſſe, aliud in libertate *l. 10. D. de lib. cauſ.* aliud Prætorem eſſe, aliud Prætura fungi *l. 3. D. de offic. Prat.*

CAPUT V.

De Libertinis.

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis. (a) Nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à jure gentium originem ſumpſit: utpote quum jure natu- *Ex Cajo l. 6. de ſtatu hom.* *Ex Marc. l. 5. eod.*

(a) *Ita in uno Charondæ, ex* l. 4. D. de J. & J. *Perperam in aliis* manudatio libertatis. *Hottomanus & Vinn. reponunt* manumiſſio, *citra neceſſitatem.*

Pr. Miſerrima ſervorum erat conditio, qui neque nomen, neque tribum, neque dominium habebant; ſed emortua velut cognatione generis humani, rebus mancipi annumerabantur. Ex hoc vero ſtatu luctuoſo per beneficium manumiſſionis eripiuntur. (2) Manumiſſio eſt juris gentium, & ſemper Romæ fuit uſitata: verum Servius Tullius ſextus Rex Romanus, ut ſuæ conditionis homines novo beneficio afficeret, primus cum manumiſſis jus civitatis Quiritium communicavit, Dion. Halicarn. *l.* IV. *c. 28.* quum antea nulli fierent cives Romani, ſed manerent inter homines infimæ ſortis & opificibus eſſent deteriores, pariter ac Athenis manumiſſi libertatem, non autem civitatem accipiebant, Dio Chryſoſt. *Orat.* XV. *p. 235.* Meurs. *lib.* II. *Them. Att. c. 6.* & Spanh. *Orb. Rom. Ex.* II. *c. 3.* (3) Inde vero uſque ad Appium, manumiſſi dicti fuerunt liberti, eorum filii Libertini, Sueton. in *Claud. cap. 24.* Verum poſtea libertus fuit relativum patroni, ut libertus Cæſaris, Ciceronis; liber-

naturali omnes liberi naſcerentur: nec eſſet nota manumiſſio, quum ſervitus eſſet incognita. Sed poſtea quam jure gentium ſervitus (b) invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis. Et quum uno naturali nomine homines appellarentur, jure gentium tria genera eſſe cœperunt: liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſervi. *Ex Ulp. l. 4. de juſt. & jur.*

§. I. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta

(b) *Alii hic legunt* ingenuitatem *invaſit*: *ſed Ulp.* d. l. 4. *Theoph. Contius, Hottoman, Charondas non agnoſcunt.*

tinus autem hominis ingenui; ut libertinus homo, libertina mulier, qua de re Valla *libr.* IV. *Elegant. cap. 1.* & Caſtalio *var. lect. cap. 13.*

§. I. Omiſit hic Juſtinianus modum antiquatum, qui fiebat cenſu, cujus Cicero *libr.* 1. *de orat. c. 40.* & in *Top. c. 2.* meminit, ſed in ejus locum ſubſtituit manumiſſionem in Eccleſiis, à Conſtantino M. introductam *l. 1. 2. C. de his qui in Eccl.* Vir cl. Jac. Gothofredus ad *l. un. C. Th. de manum. in eccl.* è templis & comitiis gentilium hunc manumittendi modum derivat; ſed neque ex loco Suidæ in Κράτης, neque ex ritu manumittendi, in Feroniæ templo, ſatis id probari, allatis ſimul aliis, ex Paulo, Ignatio & Sozomeno conjecturis oſtendi, in *Præfat. ad t. 2. Theſ. jur. civ. pag. 4. & ſeqq.* Fefellit virum eruditum recentior uſus vocis *Eccleſiæ*, pro baſilica: quum Conſtantino *Eccleſia Catholica* ſit concio piorum; ſicut vox illa ἀπὸ τοῦ ἐκκαλεῖν cœtum congregatum Græcis notat, & ejus temporis Latinis, Plin. *l.* X. *epiſt. 84.* Cyprian. *Ep. 66. Illi ſunt Eccleſia, plebs ſacerdoti adunata, & paſtori ſuo grex adhærens.* Quando autem Anianus Gothus apud Cajum *l. 1. Inſt. tit. 1. §. 1.* & paullo poſt in Oriente Juſtinianus *h. §.* pro manumiſſione, quæ cenſu fiebat, hanc ſubſtituerunt, ex uſu ſui temporis templum & ædem ſacram intellexiſſe videntur. *Sive in Eccleſia, ſive in æde ſacra*, eſt in *l. 2. C. comm. de manum.* niſi poſterius gloſſema eſſe putes. Plura dabit Forner. *lib. 1. ſelect. c. 4. 5.* Cont. *l. 11. ſubſ. lect. c. 9.* & Bignon. *ad form. Marc. app. n. 56.* (2) Confudit tres modos, quibus Romana libertas contingebat, cum illis quibus libertas Latina ex lege Norbana dabatur; quorum multos, ut ipſe ait, hic omiſſos aliunde ex Cajo *l. 1. t. 1. §. 2. l. 1. C. de Latin. lib.* & Cujac. *Parat. C. eod.* ſupplere licebit, v. c. ſi dominus ſtolam dederit ancillæ, Quintil.

dicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

§. II. Servi autem à dominis ſemper manumitti ſolent; adeo ut vel in tranſitu manumittantur, veluti quum Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

§. III. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem

til. *decl. 342.* vel puero bullam aut prætextam impoſuerit. Sueton. de *clar. Rhet. cap. 1.* Si ſervus menſæ domini ei fini conviva adhibitus; uti Forner. *lib.* III. *ſelect. c. 13.* ex Theophilo & Tertulliano *de reſurr. c. 57.* monſtravit: meminit vero ejusdem quoque Cajus, Papianus, Gloſſæ Labbei, item auctor Epiſtolæ ad Paulum Samoſatenſem & S. Herma Paſtor *l.* III. *cap. 2. tom. 1. Patrum Cotelerii pag. 104.* (3) Manumiſſionem per vindictam, id eſt feſtucam, alapam & vertiginem illuſtrabit Perſius *Sat.* V. *ỳ. 76.* Appian. *lib.* IV. *bell. civil.* Claudian. *de* IV. *conſ. Hon. ỳ. 611.* & Liban. *t.* II. *p. 250.* Adde Cujac. *lib.* V. *obſerv. 13. lib.* XIV. *obſerv. c. 27.* & Wilhelm à Loon. *de manum.*

§. II. Manumiſſio per vindictam olim, ceu actus legitimus, non poterat peragi, niſi ſolennibus verbis *l. 8. D. de manum. vind.* dum enim lictor feſtucam imponebat *l. 2. de offic. Proconſ. l. 14. D. de manum.* dominus caput ſervi tenens, dicebat: *Hunc hominem liberum eſſe volo*, Feſtus in *manumitti*: ſed poſtea iis ambagibus non fuit opus, *l. 8. & l. 23. de man. vind.* nam ſicut noviſſimis conventuum diebus manumiſſiones in provinciis fiebant, auctore Theophilo & Sueton. in *Galb. c. 10.* ita ſervi in tranſitu plerumque ſolebant manumitti, veluti cum Prætor, Præſes aut Proconſul in balneum vel ad ludos ibat, *l. 7. D. de manum. vind.* quia ipſi magnates, licet domi balnea haberent, publica tamen non minus frequentabant; ut vel Hadriani exemplo conſtat, apud Spartian. *ej. vita cap. 17.* & firmat decretum apud Gellium *l.* X. *Noct. Attic. cap. 3.* Sub Chriſtianis deinceps poſt Conſtantinum M. minus opus erat ſolennibus, quia baptizati, in Eccleſia rite manumiſſi videbantur, Merillius *libr. 3. Obſ. cap. 3.*

§. III. Antea a Servii Tulli ætate

norem, & Latini, ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero. (c) Sed dedititiorum quidem peſſima conditio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit; Latinorum vero nomen non frequentatur, ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum perduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat, id eſt ea, quam habebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, (d) qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit, & dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones, per quas, ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo, Quæſtore, (e) antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, alia Conſtitutione per ejusdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos nullo, nec ætatis manu-

(c) *Ita Cujac legendum exiſtimat ex Ulp.* tit. 1. §. 5. *favent quoque MS. Charondæ. Contius habet* dedititii.

(d) *Hottoman.* fit, *ex libro Argentinenſi.*

(e) *Alii addunt* noſtro: *verum abeſt ab omnibus Charondæ, Theophilo, &* §. f. de fideic. hered. *Alibi* ſacri noſtri palatii *Quæſtor vocatur l. 1. C. de vet. jur. enucl.*

te omnes manumiſſi fiebant libri ſimul & cives; ſed quoniam ſub Auguſto colluvies quædam ſervilis ſanguinis jus civitatis invadebat, ut graviter æqualis ejus Dion. Halicarn. *l.* IV. *c. 28.* queritur: igitur is curioſe cavit, ne vinctus unquam, tortusve civitatem adipiſceretur, Suet. *in Aug. cap. 40.* Ejus auſpiciis quoque lata lex Ælia Sentia, & mox ſub Tiberio A. V. C. 772. lex Junia Norbana eodem tendebat. vid. Caj. *libr.* 1. *inſt. tit. 1. §. 1.* Ulpian. *tit. 1. §. 10. l. 7. C. de dedit. lib. & Baſil. lib. 48. tit. 14. §. 1.* Hinc triplex ille libertinorum ſtatus (1) *Civium Romanorum*, qui juſtam libertatem & plenam accipiebant. (2) *Latinorum* qui, ſicut Latii incolæ olim, vivebant ut liberi, moriebantur ut ſervi. (3) *Dedititiorum*, qui ad exemplum eorum, qui hoſtibus populi Romani

manumiſſi, nec domini (f) manumiſſoris, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, ſicuti antea obſervabatur, civitate Romana donavimus; multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

(f) *Ant. Auguſtinus, Connanus & Grotius in ſl. ſp.* domini *poſitum putant, pro* dominii: *quorum ſententiam juvat Theophilus*, δεσποτείαν *vertens. Cujacius ait, ſenſum eſſe, non quæri, utrum manumiſſor Quiritarius, an Bonitarius ſit dominus. Sed verius videtur, non amplius haberi rationem ætatis in* ſervo, nec in domino *manumittente, ſicut antea, ex lege Ælia Sentia,* §. 4. & 7. tit. ſeqq. *ea namque ſublata eſt per* l. 2. C. comm. de ſucceſſ. *cujus pars videtur* l. un. C. de nudo jur. Quir.

ni ſe dedidiſſent, aut a patre patrato dediti eſſent, umbra tantum quadam libertatis fruebantur. Verum ſicut Caracalla ingenuos omnes, in orbe Romano, cives Romanos fecerat, ita Juſtinianus idem beneficium porrexit ad libertinos, *l. un. C. de dedit. lib. toll. l. 1. C. de Lat. lib.* & tandem horum conditionem ſuſtulit. *Nov. 78.* v. Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c. 5.* Elenum *lib.* II. *diatr. c. 6.* & cl. Schulting. ad *Ulp. tit. 1. §. 5. n. 22.*

CAPUT VI.

Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt. (a)

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is,

(a) *Ita Theophilus, plerique libri Charondæ, omnes MSS. Contii, & veteres impreſſi. Alii:* Ex quibus cauſis manumitti poteſt.

Pr. Lex Ælia Sentia, eodem A. U. C. 756. quo Auguſtus Tiberium adoptavit, a duobus Conſulibus Sext. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino lata fuit. Vellej. Paterc. *l.* II. *c. 103.* & infeliciter hallucinatus eſt Alciatus, *ad l. 70. de V. S.* ſcribens: *Ælius Sentius legem tulit, quæ ab ejus nomine Ælia Sentia appellata eſt.* (2) Auguſtinus *de nom. propr. Pand. p. 300.* ſex hujus legis capita diſtinguit; ſed vix poſſe diſcerni, quid ex ipſa

is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit? quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

§. I. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, heresque ei ſolus & neceſſarius, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres exſtiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non exſtiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia proviſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exſtiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſervi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

§. II. Idemque juris eſt, etſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio non ſolum in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non eſt veriſimile,

ipſa lege fluxerit, & quid ex Senatusconſultis ei fuerit additum, monet Cujac. *libr.* XV. *Obſerv. c. 13.* (3) Errant ſane, qui Ciceronem in *Topic. c. 2.* hujus legis meminiſſe, cum Mynſingero ad *h. §.* volunt: nam in melioribus codicibus *Ælia Sentia* abeſt, & *lex* tantum legitur, pro XII. Tabulis: nec potuit Cicero legis hujus facere mentionem, qui anno DCCX. librum illum ſcripſit, quemadmodum accurate Noriſius ad *Cenotaph. Piſ. diſſ.* III *c. 9.*

§. II. Non pugnat quod infra *pr. de her. inſt.* dicitur, per innovationem hoc non eſſe inductum; veteres enim JCti diſſenſerant, & quidam exprimi volebant, cum libertate ſervum inſtitui, alias vero *omnino non conſtare inſtitutionem*, Ulpian. *tit. 22. §. 12.* Plin. *lib.* X. *epiſt. 4. Contuli cum Prudentibus. Convenit inter omnes libertatem non deberi, quia non ſit data.* Hos vero placavit *l. 5. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* quæ fuit una ex quinquaginta Deciſionibus, quamvis hic Conſtitutio appelletur, ut in §. 1. *de nupt. §. f. de donat.* *Novam* igitur vocat humanitatis rationem, quoniam Atilicini ſententia

Digitized by Google

le, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant. Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

Ex Cajo l. 10. qui & a quibus.

§. IV. Eâdem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam ſi vindicta

tentia non inveteraverat; vel idem eſt, quod egregia humanitatis ratione, ſicut in *l.* 1. *§. ult. D. de quæſt.* & *l. 32. §. 18. D. de donat. int. vir. l.* 1. *pr. D. de legat. præſt.*

§. III. Cajus ſolum eventum ſpectari voluit, in *l. 10. D qui & a quibus man.* a quo etiam ratio in vocibus *ſæpe enim* deſumta eſt: ſed prævaluit ejus præceptoris Juliani ſententia *l. 15. D. de his quæ in fraud.* & Ulpiani in *l.* 1 *D. de ſtatu lib.* ut in directis libertatibus animus fraudandi cum eventu concurrat, in fideicommiſſariis vero exitus, ſpectetur. Exemplum habet Tacit. *lib.* xv. *Annal. cap. 55.* referens, à Scævino *pecunias & libertates ſervis, & ante dono datas: ſed ideo tunc largius; quia tenui jam re familiari, & inſtantibus creditoribus, teſtamento diffideret.*

§. IV. Locupletioribus ſecundum ſuperiora, tot manumittere licebat, quot vellent; ſed quia variis ſervulorum captionibus obnoxia erat adoleſcentia, ut Comici ſatis docent; hinc minori viginti annis nonniſi cauſa cognita manumittere licuit. & apud *conſilium*, quod quale fuerit, recte Theophilus ad *h. §.* explicavit: nugari vero, qui eum ut nugatorium carpſere, Joh. Fred. Gronov. *l.* III. *Obſ. c. 22.* oſtendit. Docet nos Ulpian. *tit.* 1. & Theophil. *ad §. 4. tit. præc.* in manumiſſo, qui civitatis Romanæ jura conſequi vellet, deſideratam quoque fuiſſe ætatem legitimam, ſed majorem triginta annorum: unde fre-

cta (b), apud conſilium juſta cauſa manumiſſionis probata, fuerint manumiſſi.

§. V. Juſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, ſororemve naturales, aut * pædagogum nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut ſervum procura-

l. 13. & ſeq. ff. de manumiſſ. vind.
** Ex Modeſt. l. 21. ff. qui & à quib.*

(b) *Bachov. & Vinn. cum Theoph. & Hottoman. legunt* quam ſi dicta: *peſſime! nam etſi cauſa probaretur, minori directe teſtamento non licebat manumittere* l. 3. D. de manum. *Adhæc Rubr.* C. l. VII. tit. 1. *eſt:* De vindicta, & apud conſilium manumiſſione, *quia manumiſſio illa coram conſilio vindictam deſiderabat. Atque ita Contii MS. Hoc ergo eſt, quod antea Dionyſ.* l. IV. Ant. c. 28. *fieri optabat, ut* qua de cauſa & quo modo *manumiſſi libertatem aſſecuti eſſent, examinaretur.*

frequens conditio, *cum triginta annorum fuerit l. 39. §. 2. D. fam. erc. l. 46. D. de man. teſt.* Num vero hæc ex lege, an ex Scto ei adjecto fluxerint, perinde eſt *l. 1. D. de Offic. Conſ. l. 4. C. qui man. non poſſ.* ubi Rævard. contra auctoritatem librorum veterum & Baſilικῶν *ſine conſilio* legit. De cauſa manumiſſioni adſcribi ſolita, *v.* Donat. *Adelph.* v. *ſc. 9. ỷ. 3.*

§. V. Inter cauſas manumiſſionis referuntur miniſteria, quæ ad affectionem pertinent, & inter ceteros (1) *Pædagogus*, qui nos opera & diligentia ſua facit meliores, uti Aquilius Regulus ait *in l. 27. D. de donat.* (2) *Nutrix*, quia altera mater, ſicut *educator* patri jungitur; quia honore parentis cenſetur, uti Colerus *c. 26. parerg.* ex *l. 1. D. de Obſeq.* & Cicerone pro Plancio *c. 33.* belle illuſtravit. Porro (3) *Alumni* erant expoſiti & ſuſcepti, vel alti *l. 1. C. quæ res pign.* Plin. *l.* x. *ep. 71.* Lipſ. *cent. 1. ep. 8. ad Belgas* & Fabrett. *c.* v. *p. 350.* (4) Collactaneorum & *Collacteorum* memoria frequens eſt, apud Reines. *cl.* IX. *n. 16.* & Fabrettum *p. 484.* (5) Procuratoris nomine Cujac. *l.* XII. *Obſ. c. 16.* judicialem hic recte intelligit, nam ut ſervus extrajudicialis procurator fieret, manumiſſione non erat opus; cum & impubes talis eſſe potuerit, *l. 3. §. fin. D. de min.* Minores etiam viginti quinque annorum erant idonei reip. Gell. *l.* x. *c. 18.* poterant poſtulare, & eſſe procuratores, ſi judex aut adverſarius id permittebat, alias repellebantur; ne judicium per reſtitutionem in integrum eluſorium redderetur, atque ita *l. 12. C. de procurat.* rectius, quam Cujacius, Janus à Coſta explicavit *ad Decret. pag. 244.* (6) Exempla frequentia ancillæ, matrimonii cauſa manumiſſæ, & patrono nuptæ, extant in veterum monumentis, uti Guil. Fornerius *lib.* III. *ſelect. c. 13.* & Fabrettus inprimis,

ex

curatoris habendi (c) gratia, aut ancillam matrimonii cauſa: dum tamen intra ſex menſes uxor ducatur, niſi juſta cauſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

§. VI. Semel autem cauſa probata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractatur.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annós ætatis expleverat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat ferendum, ſi is, cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, uni ſervo dare libertatem non permittebatur. Quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & ſervos ſuos in ultima voluntate diſponere, quemad-

(c) *Vocem* habendi *repudiat Vinnius, quia in* l. 21. D. h. t. & l. 13. D. de man. vind. *non reperitur: at cur non licuit Triboniano eam adjicere? ſocius ejus Theophilus eam non omiſit.*

ex octo lapidibus oſtendit, in quibus eſt PATRONUS ET CONJUX, *c.* IV. *Inſcript. p. 289.* & Philipp. a Turre *de inſcript. M. Aquil. c.* IV. *p. 63.*

§. VII. Locus hic eſt ſingularis, quem fruſtra in Codice quæras; cui nec conſtitutio illa inſerta, ſed in hisce inſtitutionibus tantum promulgata videtur: ſicut Cujacius acute ex vocibus *permittimus* & *concedimus,* quæ in re ſimili, in §. 10. *de teſt.* occurrunt, conjecit. Charondas vero ex Græcis *lib. 45.* Βασιλ. Græcam conſtitutionem laudat. (2) Mediam in ætate hic tenet viam Imperator, more Jctorum, qui inde *Erciſcundi* dicti, plenamque pubertatem ſancit ſufficere, ut dominus manumittere poſſit, quamvis ratio hic allata, nec Vinnio, nec Thomaſio ad hunc titulum ſufficiat, quum juris veteris alia fuerit ratio in *l. 4. de ſerv. export.* laudata, nec civitas hominibus nequam impleretur. (3) Quod de infinita æſtimatione libertatis, ait, Simo Terentianus illuſtrat, qui *ſummum pretium*, Theophilus ἀδιατίμητον vocat; nec enim libertas ulla pecunia æſtimari aut lui poteſt *l. 106. l. 176. D. de reg. jur.* neque liberi hominis ullum

quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſſit præſtare. Sed quum libertas inæſtimabilis eſt, & propter hoc ante viceſimum ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi ſeptimum & decimum annum impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas ſervis ſuis poſſint pervenire?

ullum eſt pretium, & commoda ejus tanta ſunt, ut omnem æſtimationem excedant. Apte ad rem Servius Tullius apud Dionyſ. *l.* IV. *c.* 27. *Fore, ut domini, quum beneficium, quod inter homines eſt maximum, in quoslibet conferendo, cautiores eſſent, ne quos temere manumitterent.* (4) Sublatus deinceps hic §. per *Nov.* 119. *cap.* 2. ut annus quartus decimus ſufficiat.

CAPUT VII.

De lege Fuſia Caninia ſublata. (a)

(a) *Ita in vulgatis* Fuſia: *Ulpian. & Theoph.* Furia; *Pandectæ* Fuſſia, *inſcr.* l. 37. D. de cond. & dem. l. 215. D. de V. S. *idque probant Cont. Hottom. Giphanius, & Rævardus, ex antiquiſſimo ſuo exemplari, confirmat,* lib. 11. conject. c. 1. *At vero quam frequens ſit commutatio literarum R. & S. Livius docuit* l. III. c. 4. *Nil etiam frequentius eſſe, quam F. in S. & contra mutari* Fufetii & Fufeni *exemplis, Sigonius ad Livium, ac Muretus ad* h. l. *monſtrarunt. Probat etiam Muretus & Marcilius* ſublata, *pro* tollenda: *quia ante Inſtitut. editas lex illa ſublata erat* l. un. C. de leg. Fuſ. Canin.

Pr. Faceta eſt Accurſii originatio Caniniæ à cane, ſed temporibus illis digna. Rogata eſt enim a P. Furio Camillo & C. Caninio Gallo Conſſ. A. V. C. DCCLI. (2) Promiſcue Furia atque Fuſia appellatur, quoniam veteres, quando uſus literæ R. nondum frequens, pro Furiis, Fuſii dixerunt, Liv. *libr.* III. *cap.* 4. & *l.* 2. *§.* 36. *de orig. jur.* (3) Cicero *lib.* 1. *in Verr. cap.* 42. duas refert: *cedo mihi leges Atinias, Furias, Fuſias;* aſt recte

Lege Fuſiâ Caniniâ certus modus conſtitutus erat in ſervis teſtamento manumittendis. Quam quaſi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam eſſe cenſuimus: quum ſatis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem: morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere.

recte vidit Hottomanus, alterutram legem eſſe expungendam, & recentior eſt noſtra lex, quam ut Cicero de ea loqui potuerit: lata enim eſt Auguſto imperante, Dio *lib.* 55. (4) Certus manumittendorum numerus hac lege, non inter vivos, ſed in teſtamentis fuit præſcriptus, apud Ulpian. *tit.* 1. & Paul. *l.* IV. *ſent. tit. ult.* tum quoniam moribundi nimis erant liberales, quod mancipiis poſt vitam ſuam non indigerent; & in illo cardine poſiti abire è rebus humanis, quam gratiſſimi volebant Senec. *l.* IV. *de benef. c.* 22. Tacit. *lib.* 11. *Hiſt. c.* 48. *tum* ob ſuperſtitionem; ſicut equos & aviculas libertate donabant, quæ uſui & voluptati fuerant vivis: *tum* denique propter ſuperbiam morientium, qui tota ſervitia teſtamento manumittebant, ut benignitatis laudem poſt mortem nanciſcerentur, & in funere lecticam eorum magna pileatorum frequentia proſequeretur, *l. un. §.* 5. *C. de Lat lib. toll.* quam fuſius illuſtrat Dion Halicarn. loco notatu digno *libr.* IV. *cap.* 28. (5) Voluit præterea lex Caninia nominatim manumitti, & intra certum numerum §. 25. *infra de legat. l.* 24. *D. de manum. teſt.* Si vero manumiſſio in circulo adſcripta, id eſt, non ſi in univerſum omnes, nullo nominatim appellato, libertate ſint donati, ſed ſi non appareat, quis prior, quis poſterior ſit, neminem liberum eſſe ſcribit Cajus *lib.* 1. *Inſt tit.* 2. *§.* 2. Aliter Joſeph. Nerius *lib.* 1. *Analect. cap.* 27. Merillius *l.* VII. *Obſ. c.* 40. ſed vid. cl. Schulting. *ad d. tit.* 2. (6) Juſtinianus libertatis patronus hanc legem ſuſtulit *tit. C. de lege Fuſ. Can.* ejuſque rationem illuſtrat Quintilianus *Decl.* 308. *Grave videri poteſt, ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet, & cum omne jus in nobis permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VIII.

De iis qui ſui, vel alieni juris ſunt.

Sequitur de jure perſonarum alia diviſio. Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ. Rurſus earum, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt, aliæ in poteſtate parentium, aliæ in poteſtate dominorum ſunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt. Nam ſi cognoverimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt: ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt. Ac prius diſpiciamus de iis, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

Hæc diviſio ex 1. libro Inſt. Caji & l. 1. hoc tit.

§. I. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas juris gentium eſt. Nam apud omnes peræque

Pr. Homo ſui juris eſt ſuæ poteſtatis atque proprietatis, quemadmodum apud Livium, *lib.* XXXVIII. *c. 9.* formula *ſui juris* dicitur, & Plautus ancillam manumiſſam *ſuam* vocat in *Perſa act.* IV. *ſc.* 3. ℣. 3. & apud Perſium *Sat.* V. ℣. *88.* libertinus *mens a Pretore receſſi*, id eſt mei juris. (2) Alieni juris erant filiifamilias atque ſervi, quia pater æque ac dominus, in corpora eorum dominium Quiritarium, tanquam in res mancipi habebat, Seneca *lib.* III. *de benef. c. 20. Errat, ſi quis exiſtimat, ſervitutem in totum hominem deſcendere: pars melior ejus excepta eſt. Corpora obnoxia ſunt & adſcripta dominis, mens quidem ſui juris.* Uterque ergo corpus filii & ſervi vendere, pignori dare, vindicare, alienare, noxæ dare, caſtigare, & occidere poterat. In omnibus his pari paſſu ambulabat filius & ſervus, ut recte Lactant. *libr.* IV. *inſt. c. 3.* dixerit: *Dominum eſſe eundem, qui ſit pater, juris Civilis ratio demonſtrat.*

§. I. Paullo generalius loquitur, cum Cajo in *l. 1. §. 1. D. de his qui ſui.* nam apud plures gentes domini jus vitæ & necis in ſervos non habuerunt, vid. Bodin. *libr.* I. *de Republ. c. 5.* Romani autem domino, tanquam magiſtratui domeſtico, id dederunt; quia illius intererat, ſervum & corrigi & ſervari, ne patrimonium ſuum imminueret, quod magnam partem in mancipiis conſtabat: ſi quis vero adeo ſtolidus, & *Labeone inſanior inter ſanos* eſſet, ut ſervum ob levem noxam in cruce ſuffigeret, impune illud ferebat, v. Horat. *l.* I. *ſat. 3.* ℣. *80.* Enimvero placuit, tam duram conditio-

ræque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe; & quodcumque per ſervum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex conſtitutione Divi Pii Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum ſervum occiderit. Sed & major aſperitas dominorum, ejuſdem Principis conſtitutione coërcetur. Nam conſultus a quibuſdam Præſidibus pro-

ditionem imponere bello captis, non modo quod mortem victori intentaſſent, ſed etiam quia hoſtilem ac fugitivum animum ſemper ſpirare videbantur. *Totidem eſſe hoſtes, quot ſervos*, tritum erat proverbium, de quo Seneca *epiſt. 47.* & Feſtus in *Quot ſervi*. Numerus denique ſervorum, poſt Carthaginem captam & Corinthum, erat tantus, ut ſine ſeveriore diſciplina, aut metu mali præſentis, in officio contineri non potuerint illa, ut Horatius vocat, *examina:* Seneca *greges*, Plinius *legiones*, Ammianus *agmina* appellarunt. Sane Pedanium quadringentos aluiſſe, Tacitus *lib.* XIV. *Ann. c. 43.* Cæcilium quatuor millia centum ſedecim reliquiſſe Plin. *lib.* XXXIII *c. 10.* refert: ſed nihil uterque præ Athenæo *lib.* VI. *Deipn c. 20.* *Romanos quamplurimos ſervos poſſediſſe, ex illisque permultos habuiſſe mancipiorum & decem millia, & viginti, atque etiam plura, non quæſtus gratia, verum ut anteambulorum & aſſeclarum magnus eſſet numerus.*

§. II. Paterfamilias Romæ, tanquam familiæ ſuæ princeps, ſpeciem quandam jurisdictionis domeſticæ, in uxorem & liberos, ſed ἄκραν ἐξουσίαν, ut Theophilus hic ait, in ſervos habebat: vi cujus eos impune durius habere, & exquiſitis ſuppliciis punire licuit, adeo ut pro excuſatione ſuffecerit dixiſſe, res mea eſt: aut tritum illud: *In ſervos omnia licere:* vel *quid non juſtum domino in ſervum?* Quotquot autem erant domini ſapientes & manſueti, propter inſitam genti Romanæ humanitatem, iſthac poteſtate non abutebantur; ſed molliter tractabant ſuos, ex eodem ſemine natos, eosque *familiares* appellabant Senec. *ep. 47.* & *l.* 1 *de clem. c. 18.* Plutarch. *in Coriolan.* Plin. *l.* V. *ep. 19* & VIII. *ep. 16.* adeo ut ne quidem ſervilia capita a ſepulchris ſuis arcerent, id quod tot vernarum tituli, cum elogio poſiti, teſtantur, apud Fabrett. *Inſcr. p. 6.* Sed quum duriores quidam heri principatu familiæ ac ſummo dominio, a republica ſibi conceſſo, abuterentur, at-

provinciarum de iis ſervis, qui ad ædem ſacram (a), vel ad ſtatuas Principum confugiunt, præcepit, ut, ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et recte. Expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis male utatur. Cujus reſcripti, ad Ælium Marcianum emiſſi, verba ſunt hæc: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam,

(a) *Fabrotus ad Theoph.* ad ædem ſacram *delet, quia nec Theophilus ea agnoſcit, nec Ulpian. in* Collat. tit. 3. & l. 2. D. h. t. *neque Ivo Carnot. Decr. p. 16. c. 76. Mitior Cujacius h. l. & cum eo Petitus LL. Att. p. 15. exiſtimant, Juſtinianum Antonino illa addidiſſe, poſtquam ædes ſacræ ab Honorio & Theodoſio jus aſyli acceperant* l. 2. C. de his qui ad Eccleſ.

que ſævitiæ magis, quam utilitati rei familiaris ſtuderent, una cum forma reip. mutata, prudenter cœpit regula, quod quilibet rei ſuæ moderator eſt & arbiter, reſtringi: atque ita oportebat! quia ſervi, ut ſervarentur, dominis erant ſubjecti, & in captivitatem abductis vita donata, & jus occidendi in perpetuam obligationem operarum fuerat converſum. Juvabit hac in re octo juris progreſſus obſervaſſe. (1) Auguſtus, mitis princeps, exacerbatus Vedii Pollionis crudelitate, ſervorum querelas adverſus dominos audiri voluit, *l. 1. §. 1. & 8. D. de Offic. Præf. urb.* Senec. *lib.* III. *de benef. c. 22.* & *lib.* III. *de ira c. 40.* Plin. *l.* IX. *c. 23.* (2) Claudius Imp. dominorum, qui ſervulos ægrotos exponerent, vel necarent, crudelitatem Sᴄto coercuit, Suet. *ej. vit. c. 25.* Mox etiam lege Patronia vetitum, ne ſervi, ſine prævia judicis ſententia, ad beſtias darentur *l. 11. §. 1. D. L. C. de ſic.* juncta *l. 42. D. de contr. emt.* Rad. Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c. 29.* (3) Imp. Domitianus ultimo ſupplicio in eos animadverti juſſit, qui ſervos ſpadones fecerint *l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. D. ad l. Corn. de ſic.* Martial. *l.* VI. *2. l.* IX. *7.* Statius *l.* III. *Sylv. de coma* ℣. *73.* Philoſtrat. *l.* VI. *Apoll c. 42.* Hadrianus generaliter ſervum occidi, aut lenoni & laniſtæ, cauſa non præſtita, vendi vetuit, Spartian. *ej. vit. c. 18.* (5) Antoninus Pius non niſi ex juſta cauſa, in facinore deprenſa mancipia necari permiſit, *l. 53. §. 3. de leg. 1. l. 96. D. de V. O.* (6) Idem ob ſævitiam, famem vel obſcœnitatem non modo ſervum juſſit vendi, contra regulam *l. 9. D de act. rer. amot.* Sed etiam *bonis conditionibus*, id eſt, ut bene Theoph. legibus emtionis & pactionibus non duris, v. c. ſub pœna perpetuorum

am, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſte deprecantur. Ideoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt. Et ſi vel durius habitos, quam æquum eſt, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur. Qui ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me admiſſum ſeverius exequuturum.

rum vinculorum, vel ut nunquam manumittatur, vel in prædium gravioris cœli, aëriſve peſtilentis deportetur *l. 9. §. 1 D. h. l. 17. §. pen. D. de Ædil. ed. l. 25. D. de ſtatulib. l. 7. D. de ſerv. exp. lib.* VII. *C. tit. 55. 56. 57.* Sueton. *Tib. c. 36.* (7) Conſtantinus, dominos homicidii reos pronunciavit, qui animo occidendi ſervos occidiſſent. *l. un C. de emend. ſerv.* at flagris domi eos modice conveniri nil vetabat, *l. ult. C. an. ſerv. ex ſuo*, quoniam domeſticæ controverſiæ leviores domi terminari debent, ut dicitur in *l. 4. C de patr. pot.* (8) Aſyla denique, ſtatuæ Principum, & ædes ſacræ præſidium tribuebant miſeris, qui vexationis evitandæ cauſa, ad ea confugerent, *l. 17. §. 12. D. de Ædil. ed. l. 28. §. 7. D. de pœn. l. 5. D de extr. crim.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 36.* Suet. *Aug. c. 17.* & *Tib. c. 53.* In pleriſque vero his dudum præiverant Athenienſes, apud quos ſervis ad Theſei ſacellum inviolabile confugientibus, jus dicebatur, ac dominos iniquos cogere licebat, ut humanioribus conditionibus venderentur. v Petit. *ad LL. Att. pag. 178. 179.* & Meurs. *in Theſeo c. 31.* Verum ſicut jura ſervorum Athenis ſolutiora fuerunt, ita Romæ prius ad ſtatuas Principum, quam deorum, perfugium mancipiis fuiſſe putem: nam Tiberius templa Græcorum, peſſimis ſervis completa, jure aſyli privavit, auctore Tacito *lib.* III. *Ann. c. 60.* cum tamen eodem tempore quidam majeſtatis reus factus ſit, quod ſervum ſuum gerentem argenteum Tiberii nummum verberaſſet: *major enim ſtatuarum Imperatoris, quam Jovis Olympii reverentia & religio erat*, ait Philoſtrat. *l.* I *de vit. Apollon. c. 15.* Hinc etiam quibuſdam Deorum ſignis adſcriptum, A. SERVO. TANGI. NI FAS. EST. v. Lipſ. ad Tacit. *l.* III. *Ann. c. 36. Exc. F.* & Spanhem. *de Præſt. & uſu num. diſſ. 9. n. 5.* Aliter quidem Vinnius; ſed loca Plautina, ex palliatis Græcorum comœdiis, nondum perſuadent, ſervis, ad aras confugientibus, Romæ per Magiſtratus tunc temporis ſubventum eſſe. Tacitus Tiberium *novi & callidi juris repertorem*, in gratiam ſervorum conditi, vocat, *l.* II. *Annal. c. 30.* & Suidas, in Γάϊος, Caligulam legem, ait, tuliſſe, ut ſervis dominos accuſare liceret; quæ innumeris malis orbem impleverit, ſub his ergo initia ſunt quærenda.

 CAPUT

CAPUT IX.

De patria poteſtate.

In poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreaverimus. *Ex Ulp. l. 4. de his qui ſunt.*

§. I. Nuptiæ autem, ſive matrimonium, eſt viri & *Ex Modeſt. l. 1. de ritu nupt.*

Pr. Antiquiſſimum juxta ac ſanctiſſimum imperii genus eſt, parentum in liberos: quum enim ætas prima, ceu brutum pecus, alienæ mentis indigeat, ut recte educetur, mediis opus eſt, quibus morum impedimenta reſecentur. Plinius *vim legemque naturæ*, vocat, *qua ſemper in ditione parentum eſſe liberos juſſerit*, *Paneg. c. 38.* Pomponius ad jus gentium retulit, *ut parentibus & patriæ pareamus*, *l. 2. D. de J. & J.* (2) Mater uti non minus, quam pater, ad generationem concurrit, ita naturaliter educatio partus utrique eſt communis: ſed quia etiam matres, præ nimio amore, liberis ſunt in peccatis adjutrices, Romæ ſoli patri, tanquam *principi familiæ*, regimen omnium, qui in familia erant, ad colliſionem vitandam, competebat, *l. 196. D. de V. S.* Ulpian. *tit. 4. §. 1.* hinc *primæ partes* erant *patris*, *ſecundæ matris*, ut ait Seneca *l.* III. *contr. 19.* pietas vero utrique æqua debebatur *l. 4. D. de cur. fur. l.* 1. *D. de obſeq. par. l. 4. C. de repud.* In liberis, quos juſtæ nuptiæ demonſtrabant, paternum hoc *familiæ vinculum* obtinuit *l. 87. D. de acq. hered.* qui vero ſine legitimo matrimonio nati, matrem ſequebantur, *hæc enim lex naturæ eſt*, auctore Ulpiano *l. 24. D. de ſtat. hom.* Sidon. Apollon. *lib.* IV. *ep. 21. Eſt quidem princeps, in genere monſtrando, patris prærogativa; ſed tamen multum eſt, quod debemus & matribus. Non enim a nobis aliquid exilius fas eſt honorari, quod pondera illarum, quam quod iſtorum ſemina ſumus.*

§. I. Plerique individuam vitæ conſuetudinem, cum Coraſio *lib.* I. *Miſcell. c. 8.* & Petro Fabro *ad l. 48. de R. J.* explicant, perpetuam & irruptam copulam, ſaltem ex voto contrahentium; pariter ac Paulus *dotis cauſam perpetuam* dicit, quod cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut ſemper apud maritum ſit; *l.* 1. *D. de jure dot.* Sic Juno apud Virgil. *lib.* I. *Æneid.* ℣. *73. connubio jungam ſtabili*, & Propert *lib.* II. *eleg 6. ſemper & uxor eris.* (2) Malim vero verba illa, cum Frehero *lib.* I. *veriſ. c.* XI. accipere, pro aſſidua, quotidiana & domeſtica converſatione, quam Tertullianus *individuum uſum*, Arnobius *conſortia conjugalia copulata*, Lactantius *individuam caritatem* appel-

& mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. (a)

§. II. Jus autem poteſtatis, quod in liberos habemus, pro-

(a) *Alexander III. Pontifex repetit hanc definitionem in* c. xi. X. de præſumt. *Sed pro* continens, *ſcribit* retinens, *quod idem eſt*, & *ſcopo ejus magis inſerviebat. Cujacius vero ad* Decret. d. c. xi. *inde conjicit*, *Theophilum varie hunc locum legiſſe videri*, *qui duabus vocibus utitur*, ἐπαγγελλομένη, ἤτοι περιέχουσα, promittens, ſive continens. *Sed magis eſt*, *ut voluerit dubitationi occurrere*, *quæ hodiernos etiam interpretes fatigat*, *quomodo*, *in magna divortiorum licentia*, individua *conſuetudo dici potuerit.*

appellavit. Ad præcipua namque conjugii capita cohabitatio illa pertinet; per quam uterque de alterius caſtitate fit certior, & communis liberorum educatio magis promovetur. Hanc indicat formula nuptialis: *ubi tu Cajus, ibi ego Caja:* item variæ deſcriptiones hujus vinculi, v. c. *vitæ ſocietas & conſortium*, l. 1. D. de ritu nupt. l. 1. D. rer. amot. *Societas rei humanæ atque divinæ*, *l.* 4. C. de crim. exp. hered. *commixta familia & una domus*, l. 1. §. 15. D. ad Sct. Silan. *una domus*, *communia omnia*, Cicero lib. 1. de Off. c. 17. *ſocietas fortunarum omnium*, Liv. *l.* 1. *c.* 9. & Tacit. *l.* III. Ann. c. 15. *Quid enim tam humanum eſt*, *quam fortuitis caſibus mulieris maritum*, *vel uxorem viri participem eſſe?* quærit Ulpian. *l. 22. §. 7. D. ſol. matr.* (3) Fortiores ſunt locutiones S. S. *ſocia & uxor ſederis* dicitur, Maleac II. ℣ *14. Duo in carne una*, Matth XIX ℣ *5.* Macarius *hom. 3:* tradit nupturientes dixiſſe καὶ τὸ σῶμα μου σοῦ ἐστι, *Corpus meum tuum eſt.* Adde Auguſtinum *can 3. cauſ. 27. qu. 2.* ubi individuam conſuetudinem interpretatur.

§. II. Nullibi terrarum parentum poteſtas ratione imperii, durationis & acquiſitionis fuit tanta, quam Romæ: ut neſciam qua fide & ratione Connanus, vir doctus, ſed non juris, *lib.* II. *comm. c. 13. n. 2.* Juſtinianum hinc reprehenderit, quaſi verba Caji in *l. 3. D. de his qui ſui. Jus hoc proprium eſt civium Romanorum*, nimis laxe fuerit interpretatus: nam Ulpianus ſimiliter poteſtatem illam *juris Romani* & *Quiritium* appellat, *l.* 1. §. *2. D. de R. V.* (2) Deinde licet jus vitæ & necis alibi quoque viguerit; ut de Perſis Ariſtoteles *lib.* VIII. *Nicom. c. 10* de veteris Galliæ populis, Cæſar *lib.* VI *de B G c. 19.* teſtatur: *Viri in uxores, ſicut in liberos, vitæ neciſque habent poteſtatem.* Quamvis etiam apud alios populos liberi, ut res parentum fuerint conſiderati, quos vendere liceret, ſicut de Judæis, *Exod.* XXI. ℣. *7. Matth* XVIII. ℣. *25.* de Aſiaticis Plutarch. *in Lucullo*, de aliis Juſtinian. *Nov. 134.* ſcribit. Vix tamen gentem mihi dabit quiſquam, quæ non liberorum modo, ſed etiam nepotum verum & Quiritarium dominium & trinam venditionem, non imaginariam; præterea poteſtatem

proprium eſt civium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem

ſtatem exponendi, acquiſitionem rerum omnium, & durationem poteſtatis, quamdiu luberet, ſoli patri conceſſerit, matre perpetuum, etiam mortuo marito, excluſa. (3) Romulus quippe, confiſus naturali patrum amori, & reſpiciens ad periculoſam educationis aleam, latiorem, quam Græci, poteſtatem conſtituendam ratus eſt, & ſatis prudenter, judice Dionyſ. Halicarn. *l.* II *c.* 27. *&* 28. neque legislatio ejus tuliſſet ætatem, aut in leges XII. Tabb. migraſſet, neque a JCtis ad avum & proavum eſſet extenſa, niſi genio populi conveniſſet. v. Merill. *l.* II. *Obſ.* 4. (4) Quotquot vero cum illis, apud Sextum Empiricum *Pyrrhon.* *l.* III. *c.* 24. legem hanc, ut *tyrannicam* accuſant, mentem ejus non intelligunt. Neque enim permittebat, ut parentes pro lubitu in proprium ſanguinem ſævirent, aut eos ſaginatos comederent, uti de Charibæis Voſſius ſcribit de *Nili orig.* *c.* 18. ſed ut quaſi *magiſtratus domeſtici*, nomine reip. jus vitæ & necis, ob delicta, maxime in familiam commiſſa; una cum cognatis exercerent; ſciebat enim, ob ingentem amorem natura inditum, molliſſimo pœnæ genere eos contentos fore. Val. Max. *l.* V. *c.* 8. Senec. *lib.* II. *contr.* 3. *lib.* I. *de clem. c.* 15. Sueton. *Claud. c.* 16. Audiamus Simplicium *ad Epicteti enchir. c.* 37. *Antiquæ Romanorum leges, reſpicientes, tum ad eam, quæ a natura eſt, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis parentes ſuſtinent, volentes præterea liberos parentibus ſine exceptione ſubjectos eſſe, credo etiam confiſæ naturali parentum amori, & venundandi, ſi vellent, liberos & impune interficiendi jus dederunt* (5) Quamvis ergo multum intereſſet inter imperium patris & domini, longeque alia ratione regendi ſunt liberi, quam ſervi, tamen *filiifamilias ſervi loco erant parenti*, ut Servius ait, poterant noxæ dari, manumitti, circumducebantur & cum vernis æquiparabantur. v. Merill. *l.* I. *Obſ.* *c.* 40. & Fabrett. *inſc. c.* 1. *n.* 27. Hinc *Paterna Majeſtas* apud Val. Max. *l.* VII. *c.* 7. Liv. *l.* III. *c.* 45. & Quint. *decl.* 376. vocatur. Pulchre Seneca *lib.* III. *de ben.* *c.* 11. privilegia parentibus, ait, extra ordinem data eſſe, eorumque conditionem ſacratam, quia expediebat liberos tolli, & ad hunc laborem ſollicitandi erant, incertam fortunam adituri (6) Verum miteſcentibus paullatim moribus, ſub occupata republica, non adeo ſevere exercitum fuit hoc vitæ mortisque arbitrium, & deinceps ſub Trajano, Hadriano, Pio, & Caracalla magis evanuit, *l. f. D. ſi à par quis man. l.* 5. *D. ad l. Pomp. de parric. l.* 13. *§. f. D. de re mil. l.* 2. *D. ad L. Corn. de ſic.* Hinc Paulus in *l.* II. *D. de lib. & poſth.* pariter ac Dio Craſſius æqualis ejus *l.* 53. de eo, ut quod patres quondam habuerint, loquuntur. Diocletianus vero vendendi poteſtatem, jam ceſſantem, plene ſuſtulit, *l.* 1. *C. de patr. qui fil.* & Conſtantinus patrem parrici-

Digitized by Google

lem nos habemus.

§. III. Qui igitur ex te & uxore tuâ naſcitur, in tuâ poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & uxore ejus naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tuâ ſunt poteſtate, & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filiâ tuâ naſcitur, in tuâ poteſtate non eſt, ſed in patris ejus.

ricidii reum eſſe voluit, qui filium dolo malo occidiſſet, *l. un. C. de iis qui par. vel lib.* vid. ampl. Bynkershoek Opuſc. *de jure occid. lib.* & Datt. *de vendit. lib.* (7) Minime adſtipulamur Bodino *lib.* I. *de Rep. c.* 4. exiſtimanti, duritiem illam antiquam malo exemplo ſublatam, & retinendam fuiſſe; olim quippe monſtrum quaſi reip. in rep. erat, quod patri imponebat neceſſitatem tam triſtis ſententiæ pronunciandæ; quum illius poteſtas in pietate magis, quam in atrocitate conſiſtere deberet, *l. 5. D. ad L. Pomp. de parr.* Docet etiam experientia, patres alios naturam exuere, novercalibus delinimentis corruptos; alios ob mollitiem affectus diſſimulare vitia, in publicum exitium erumpura. *Pro peccato magno paullulum ſupplicii ſatis eſt patri*, ait Comicus *Andria act.* v. *ſc. 3. ỷ. 32.* vid. Puſend. *l.* VI. *c. 2. §. 12.* & Huber. *lib.* II. *Obſ. jur. hum. c. 6. n. 4.*

§. III. Quod filius, qui ipſe erat in poteſtate patris, non poſſet liberos ſuos in ſimili poteſtate habere, interpretatione Prudentum introductum videtur. Quum enim lex Regia & XII. Tabb. ſoli patri poteſtatem in filium dediſſet, moribus receptum eſt, ut nepotes quoque in avi paterni nexu eſſent. *l. 8. D. de his qui ſui l. 4. §. 2. D. de in jus voc.* atque ita Sicinius Amicus, ſuperſtite patre mortuus, liberos *in poteſtate avi paterni reliquit*, apud Apulej. *in apolog.* Verum vinculum nepotis laxius erat, quam filii, & diverſo jure utebatur pater atque avus, v. gr. in lege Pompeja, *l. 1. D. de lege Pomp.* in lege Julia de adulteriis, *l. 20. D. ad L. Jul. de adult.* in venditione liberorum, Ulpian. *tit. 10.* in emancipatione *l. 8. D. de inj. rupt.* in præteritione *l. 29. §. 10. D. de lib. & poſth.* idque Merillius *lib.* II. *Obſ. c. 4.* ex Seneca illuſtrat *lib.* IX. *contr. 5.* (2) At qui ex filia natus, patrem vel avum paternum ſequebatur. *l. 19. D. de ſtatu hom.* nam ipſa filia, quæ in manum mariti conveniſſet, ex patris ſui poteſtate exibat, &, ut ait Quintil. *decl. 259. ut virgo pertinet ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum.* Alter vero filiorum patris, alter matris familia, quod ad nomen, aliquando cenſebatur. v. Reineſ. *Inſcr. pag. 659.* & Fabrett. *pag. 319.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT X.

De Nuptiis. (a)

Juſtas autem nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coëunt: maſculi quidem puberes, feminæ autem viripotentes, ſive patresfamilias ſit, ſive filiifamilias: dum tamen ſi filiifamilias ſint, conſenſum

(a) *In quibusdam* de juſtis nuptiis. *Marcilius mavult* de juſtis & inceſtis nuptiis.

Pr. Modus præcipuus acquirendi patriam poteſtatem erat procreatio liberorum ex juſtis nuptiis. *Juſtæ* autem dicebantur, quæ adhibitis legum cæremoniis erant contractæ, & peculiares habebant effectus; ut juſta libertas, & juſtum teſtamentum. Hinc *juſtum* matrimonium, & *juſta* uxor, quæ, ut jura jubebant, nupſerat *l. 13. §. 1. D. ad L. Jul. d adult. l.* 1. *D. unde vir & ux.* Sic *lege nubere* in *l. ult. D. de ſtatu lib. legitime nubere* apud Juvenal. *ſat.* x. *ỷ. 338* & *lege ducere* apud Martial. *lib.* xi. *ep. 24.* eſt prout leges jubent. v. Perrenon. *lib.* 1. *var. lect c. 9.* & cl. Burmann. *ad Calpurn. decl. 23.* (2) *Legum* appellatione inprimis hic intelligitur lex Julia & Papia de maritandis ordinibus, non modo quod illa *lex marita* Horatio, & per eminentiam in plurali *legum* nomine celebrata erat, uti Briſſon. v. *lex.* Lipſ. *Exc. ad l.* III. *Ann. Tac.* & Merillius *l.* v. *Obſ. 10.* obſervarunt; ſed etiam quia in conjungendis nuptiis eadem lex recitabatur, auctore Marciano Capella *de nupt. Philolog. lib. 2. fin.* Quamvis ceteras leges excludere nolim, ſive ſcriptas, ſive non ſcriptas, quia tota obſervatio de perſonis, ob cognationem prohibitis, *moribus* adſcribitur in Pandectis, *l. 8. & l. 39. §. 1. D. h. t.* & Ulp. *matrimonium moribus legibusque conſtat. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir.* (3) Tria juſtarum nuptiarum hic traduntur requiſita. Primum, ut nuptias, cum effectibus juris civilis, ſoli contrahant cives Romani, non Latini, nec qui dedititiorum numero, nec peregrini, quibus jus connubii non erat datum: hinc Cleopatræ conjugium *obſcœnum* Propert. vocat *lib.* III. *eleg. 9.* Idem apud Hebræos vetitum & Græcos, Nehem. XIII. *ỷ. 6.* Ariſtoph. *Avib. ỷ. 1649.* Cleric. ad *Eſdra* IX. *ỷ. 3.* & Meurſ. *Them. Att. l.* IV. *c. 5.* Poſt datam vero, ab Antonino Caracalla, omnibus in orbe Romano civitatem, diſcrimen illud Romæ non fuit tanti, ſed barbari tantum & ſervi excludebantur. Prudent. *adv.*

ſenſum habeant parentium, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio ſuadet: in tantum ut juſſus parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filius uxorem ducere poſſit? cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine

adv. Symm. l. II. *ỿ.611.* & Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* II. *c.22.* (4) In conſociatione ſervorum & ancillarum, ad ipſam conjugii naturam, & matrimonium, quatenus id juris gentium eſt, nil deerat: generabant enim ſui ſimiles, extinguebant libidinem, & mutuum adjutorium ſibi præſtabant: at ſi de effectu juris civilis quæras, nullæ, ſicut in Græcia & Carthagine, nuptiæ, dos, uxor, gens, domus, poteſtas vel agnatio illis erat, apud Judæos, & Romanos. Plaut. *prol. Caſin. ỿ.68.* Varro *l.* I. *de R.R. c.17.* Selden. *de j. nat. l.* v. *c.12.* Petit. *ad LL. Attic. p. 450.* & Alciat. *l.* VI. *parerg. c.16.* Dicebantur ergo *contubernales*, quaſi in eadem taberna habitantes, *conjunctæ* & *adjutrices*: at conjugis, mariti, & uxoris vocabula illis non conveniebant, etſi in lapidibus aliquando ita ſeſe appellarint, apud Fabrett. *c.* IV. *Inſcript. pag. 308. ſeqq.* (5) Alterum nuptiarum requiſitum eſt, ut maſculi ſint puberes, queis pudor ubique veſtitur: feminæ viripotentes id eſt viro maturæ, & plenis nubiles annis id vero antiqui ex adſpectu corporis colligebant, ſed poſteriores initio anni quinti decimi maſculos, puellas vero inchoante anno decimo tertio tales eſſe cenſebant; *l. 4. D. l. 24. C. h. t.* & has quidem biennio maturius; quia natura citius perficiuntur & ad vota properant magis, Plin. *lib.* VII *H.N. c.4.* Macrob. *lib.* I. *ſomn. Scipion. c.6.* Plutarchus equidem, *in Num. & Lyc. comp.* ſcribit, teneras admodum, & necdum id ætatis puellas, Romæ aliquando ductas eſſe, ut animos rudes & mores caſtos ad maritum deferrent: ſcio etiam, non deeſſe exempla minorum duodecim annis, immo decennium, quæ munia comparis æquarunt *l. 4. D. de ritu nupt. l. 68. D. de jur. dot.* Grut. *p.751. 813. n.8.* & præcipue apud Fabrettum *cl.* VIII. *n. 186.* ubi Valeria VIXIT ANNIS XXII. CON. CONJUGE VIXIT. ANN. XI. DIEB. XXX. Sed poſt legem Juliam & Papiam, ante annum duodecimum domum ductæ, erant *quaſi uxores l.17. fin. D. de reb. auct. jud.* & *loco nuptæ l. 9. D. de ſponſ.* neque enim uxor eſſe poteſt, quæ virum pati nequit, *l. 30. D. quand. dies leg. l. 65. D. de donat. int. vir.* quæque propter *tenorem*, vel, ut Freherus *lib.* I. *veriſ. c. 2.* mavult, *tenerum ætatis*, duci non poterat, *l. 28. §. 3. D. de lib. & poſth.* (6) Tertium præceptum eſt, ut conſenſus patrum, quorum in poteſtate ſunt, præcedat. Id enim (a) *naturalis* ratio, hoc eſ

ſine patris interventu (b) matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtrâ conſtitutione modum.

§. I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarundam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas, quæ parentium liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint; neſarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo ita ſunt, ut quamvis per adoptionem paren-

(b) *Ferretus* interitu; *contra Codicum Charondæ fidem, & Theophili auctoritatem.*

honeſtas & gratus animus pro moleſtiis educationis *ſuadet*, tanquam melius; quum & parentes optimum pro liberis conſilium capere præſumantur, & juris gentium ſit, ut parentibus pareamus *l. 2. D. de J. & J.* Euripid. in *Androm.* ℣. *987.* Pauſan. *l.* VII. *c. 19.* & Grot. *l.* II. *c. 5. §. 10.* (b) Jubet id quoque *civilis* ratio; *partim* ſcilicet, rigida poteſtas Romana, propter quam filiusfamilias, etiamſi maturæ ætatis, vel maritus fuerit, ſervo æquiparatur, ut in omnibus ad præſcriptum patris ſe gerere debeat: *partim* id poſcit *civium mos & lex*, ut ait Terent. *Andr. act.* v. *ſc. 3.* ℣. *8.* ne patri invito ſuus adnaſceretur heres, ex femina inviſa, quæque toti familiæ & genti dehoneſtamentum adferret: arg. *§. 7. de adopt. partim* etiam, quod Numa jam vetuerat, ne pater filium venderet, in cujus nuptias conſenſiſſet. Plut. *in Numa.* Adde Fabrotum *Exerc.* x. Ranchin. *l.* II. *Var. c. 4.* & Contium *lib.* I. *ſubſ. lect. c. 4.* (7) Ratihabitio patris nuptias retro non reddebat legitimas; quia leges ad illarum initium nominatim juſſum requirunt; nec vitium retro poterat ſanari, *l. 68. D. de jur. dot. l. 13. §. 6. D. de ad L. Jul. de adult.* idque Græci ad *l. 2. D. de ritu nupt. lib.* XXVIII. *Baſil. tit. 4.* confirmant. Diſſentit Huberus *h. t. §. 12.* ſed vide Jac. Gothofred. ad *l. 152. §. 2. de R. J.*

§. I. Viſis tribus legum præceptis connubialibus, ſequuntur totidem nuptiarum impedimenta, propter cognationem, affinitatem & honeſtatem: his enim cognitis, quæ permiſſa ſunt, facile intelliguntur. Cognatio rurſus triplex eſt: (a) *naturalis*, ex ſanguine procedens *l. 10. §. 1. D. de grad.* (b) *civilis*, per adoptionem *l. 23. & 44. D. de adopt.* (c) *ſpiritualis*, ex adoptione per baptiſmum conficta *l. 26. C. h. t.* v. Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 4.* Primum cognationis genus, ſive arcta nimis ſangui-

parentium liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam mancipaveris.

§. II. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane

ſanguinis conjunctio, morale impedimentum ponit, inprimis inter adſcendentes & deſcendentes; quorum nuptiæ vetitæ ſunt ad infinitum, & jure gentium *inceſtæ*, id eſt minime caſtæ, immo *nefariæ* dicuntur, quas ne fari quidem propter turpitudinem liceat, *l. ult. D. h. t.* Enimvero nil cauſæ eſt, cur aut cum Grotio *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 5. *§.* 12. de ratione decretoria naturali hujus prohibitionis deſperemus; aut cum Thomaſio, ad jus divinum poſitivum univerſale, confugiamus *Inſt. Jpr. div. l.* III. *c.* 2. *§.* 222. nam (1) caſtitas & verecundia, alte naturæ humanæ impreſſa, prohibet ortus auctores ad *carnem carnis ſuæ* accedere, & ſecum ipſis quaſi miſceri, *Levit.* XVIII. ℣. 6. (2) Nimia confuſio obligationum exoriretur, ſublata illa reverentia, quam liberi parentibus, ut vitæ ſuæ auctoribus, poſt Deum debent. (3) Semina parentum ſeminibus liberorum vegetorum diſſimilia ſunt, & a diſparibus ætate mala procreatio metuenda, ut ait Socrates apud Xenophont. *lib.* IV. *Memorab. pag.* 807. (4) Denique Paulus in *l.* 14. *§.* 2. *D. h. t.* graviter: *In contrahendis matrimoniis*, ait, *naturale jus & pudor inſpiciendus eſt: contra pudorem eſt autem, filiam uxorem ſuam ducere*, & ante illum Ovid. *l.* X. *Metam.* ℣. 352.

— nefas animo ne concipe, neve potentis
Concubitu vetito naturæ pollue fedus.

§. II. Athenis, ſororem ὁμοπάτριον, conſanguineam; Spartæ uterinam, ὁμομητρίαν; Alexandriæ germanam, quoque ducere licuit. Romæ vero, ſpreto jure Attico, Spartano & Ægyptio, quamcumque harum, ex juſtis nuptiis natam vel vulgo quæſitam, jungi nefas eſſe, in periodo *ſive* hic indicat Juſtinianus. Neque *moribus* tantum Romanis, ſed jure gentium quoque moratiorum, fratrum

ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. Quum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et ſi quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

Ex Cajo l. 14. de ritu nupt.

§. III. Fratris vero vel ſororis filiam uxorem ducere non licet.

trum conjugia inceſta videntur, tum ob *l. 8. D. h. t.* tum quod maledictus dicitur, qui cognoſcit ſororem *Levit.* XVIII. ℣. *9.* XX. ℣. *17. Deut.* XXVII. ℣. *22.* Ezech. XXII. ℣ *11.* tum quia Plato *lib.* VIII. *de LL.* ejusmodi nuptias *ſceleſtas Deoque inviſas*, Cicero Clodii *nefarium ſtuprum*, Ovidius *nefas*, Lucianus ἀσελγεστάτην μῖξιν appellant; neque hujus conſuetudinis cupiditas vulgi animos titillat, etſi pulcherrimæ ſint ſorores. Vix tamen ex dictato rationis prohibitio plene demonſtrari poteſt, niſi totum genus humanum ex inceſtu liberorum Adami propagatum dicere velis. Neque admitti poteſt Epiphanii effugium *hær. 39.* & Auguſtini *lib* XV. *de C. D. c. 16. compellente neceſſitate* id licitum fuiſſe, quia in Deum illa non cadit. At ratio prudentiæ poſtea docuit legiſlatores, vetandas eſſe haſce nuptias, cum ut latius ſpargerentur civium amicitiæ; tum ut caſtitas domeſtica ſervaretur, nec dulcia furta fraterno ſub nomine tegerentur, ut Byblis caſto ſenſu ait fratri Cauno apud Ovidium *lib.* IX. *Metam. 557.* Atque ita Paulus in *l. ult. D. de ritu nupt.* inter aſcendentes tantum & deſcendentes inceſtum jure gentium, in iis vero, qui ex latere, inceſtum juris civilis committi, ſcribit; *legibus & moribus*, ait item, in *l. 35. §. 1. D de V. O.* Nil tamen cauſæ eſt, cur cum Cujacio *lib.* XVI. *Obſc. c. 37.* & Noodt *ad D p. 493.* voces *aut ſororem* in *l. 8. D. h t.* expungamus, ſi per *mores* ibi intelligas inſtituta Romana, non vero jus gentium: ſatis etenim liquet, pleraque conjugia, non lege aliqua populi, ſed bonis moribus, qui olim, ut leges, valebant, vetita, vel ut apte ait Tacitus, *ignorata fuiſſe*, *lib* XII. *Ann. c. 6.* Plutarch. *Quæſt. Rom. c. 6.* Quæſtiones etiam de inceſtu & matrimoniis ad Pontificum notionem pertinebant, *l. 3. §. f D. de ſuis & leg.* Cicero *lib.* II. *de LL. c. 9.* Dio Caſſ. *lib. 48.* De fratrum conjugiis apud alias gentes adde Freinshem. *ad Curt. lib.* VIII. *c. 2.* Spanhem. *ad Juliani Orat.* 1 *pag. 89.* & Rutgers. *lib.* I. *var. lect. c. 9.*

§. III. Athenis fratris filiam, Spartæ ſororis filiam ducere licuit, uti Lyſiæ & Anaxandridæ exemplis apud Plutarchum & Herodotum conſtat. Romæ vero olim ex tertio gradu ducere

licet. Sed nec neptem fratris vel ſororis quis uxorem ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

§. IV. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis jungi (d) poſſunt.

§. V. Item

(d) *Apud Theophilum* οὐ δύνανται, non poſſunt, *in duobus Codd. regiis reperit Fabrotus; ſed in notis ad edit.* 2. *monuit,* τὸ οὐ *non eſſe ab ejus manu, ſed ex jure noviſſimo adſcriptum. Contra Rutgerus Reſcius, in edit. Theophili Lovanienſi & Jac. Curtius, in Pillavienſi, particulam* οὐ *non expreſſere, inani ſcilicet colore, quod minime par ſit paraphraſten diſſentire à Juſtiniano. Similiter in epitome Inſtitutionum Caji* l. 1. tit. 4. §. 6. *negatio ab Aniano adjecta eſt; quia Gotthi hac in re Theodoſium majorem & juniorem ſequebantur, teſte Caſſiodoro lib.* VII. *ep.* 46. *Hottomanus, ex Tigurino libro in ipſo textu Inſtit.* non *præfert, & ſeriem orationis urget. Contii item duo exemplaria negationem habent; ut & Ivo Carnotenſ.* Pannon. p. 7. *& Damianus in* epiſt. ad Ruſticum. *Verum inter omnes conſtat, Juſtinianum ſcripſiſſe affirmative, idque ſatis, ni fallor, evici in Diſſert.* de Nupt. conſobr. c. 4.

cere non licuit uxorem, quoniam ſibi ſunt parentum & liberorum loco; nec ergo fratris filiam aut neptem, Plutarch. *Quæſt. Rom. cap.* 6. (2) Verum ſenatusconſulto, in favorem Claudii condito, permiſſum fuit, ducere fratris filiam. Tacit. *lib.* XII. *Ann. c.* 7. Suet. in *Claud c.* 26. non autem filiam ſororis, uti Cujacius *libr.* 13. *Obſ. c.* 16. & Noodt. *libr.* II. *Obſerv. cap.* 5. demonſtrarunt; (3) Jure divino autem nuptiæ cum amita, matertera, & patruo vetitæ ſunt, *Lev.* XVIII. ℣. 12. easque hoc exemplo prohibuit Conſtantinus in *l.* 1. *C. Th. de inceſt. nupt.* & Juſtinianus in *l fin. C. eod.* Vinnius ad *h. §.* exiſtimavit, Diocletianum jam prohibuiſſe; ſed verba *cum fratris filia*, in *l.* 17. *C. h. t.* a Triboniano aſſuta eſſe, Dionyſ. Gothofr. ſibi notavit.

§. IV. In nuptiis conſobrinorum nulla eſt prohibitio juris Naturæ, Gentium aut Divini, easqueRomæ variis temporibus, quia in quarto gradu ſunt, licitas fuiſſe, ex Liv. *libr.* XLII *cap* 32. Cicer. *Phil.* 11. *cap.* 38. Tacito *lib.* XII. *Annal. c.* 6. Plutarch. *Quæſt. Rom. c.* 6. Suet. *Aug. c.* 63. Grutero *pag.* 360. *Inſcript. n.* 3. *l.* 3. *l.* 67. *§.* 1. *D. h t. l.* 78. *§.* 8. *D. ad SC. Treb.* & inprimis ex *l* 19. *C. h. tit.* conſtat. Poſt Juſtinianum autem id multis in locis mutatum: unde Cajus *libr.* 1. *tit.* 4. *§.* 6. ab Aniano, ad ſæculi ſui jus Gotthicum, & Theophilus *h. §.* ad jus Græcorum recentius interpolati eſſe videntur. Multa de horum nuptiis diſſeruit Contius *l.* II. *ſubſ. lect. c.* 1. Nerius *lib.* II. *Analect. cap.* 32. Franciſcus Florens &

 Jac.

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet: item nec materteram (e): quia parentium loco habentur. Quia ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abſtinendum eſt: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia

(e) *Haloander pro* materteram *ſubſtituit* amitam : *cui Viglius in præfat. ad Theoph. his verbis applaudit :* Tanti eſt momenti in emendatum codicem incidere. *Verum nihil cauſæ video, cur aliquid mutemus.*

Jac. Gothofredus *ſpecial. differt. ad d. l. 19.* & Chriſtoph. Riccius *vindic. jur. cap. 3.* Sed omnes juris progreſſus, per varia temporum intervalla, quoad ejus à me fieri potuit, vid. *Diſſ. 11. de nupt. conſobr.*

§. V. An hic materteram quoque adoptivam accipere debeamus, Accurſius & Aretinus diſputarunt. Sed Theophilus definit, materteram adoptione nobis non conjungi. Amitam adoptivam ut habeamus contingit, ſi avus noſter paternus, quum patrem noſtrum filium haberet, puellam quandam adoptat: ſed matertera non magis, quam avunculus, fit per adoptionem *l. 12. §. f. D. de ritu nupt.* (2) Jure divino amitam quoque & materteram ducere vetamur. *Levit.* XVIII. *ỳ. 12. 13. &* XX. *ỳ. 20.* Sed ante legem id licitum videbatur *Exod.* VI. *ỳ. 10.* maxime in Ægypto, ubi Jochebeda nata & ducta erat *Num.* XXVI. *ỳ. 59.*

§. VI. Inter affines nulla eſt conjunctio ſanguinis, & matrimonio per mortem vel divortium ſoluto, tanquam ſublata cauſa, ſolvitur affinitas; hinc *ſi fuit nurus h. §.* & §. ſeq. *diſſoluta.* Paulus *manentem affinitatem* diremto matrimonio opponit in *l. pen. D. de jur. dot.* & Cicero *pro Cluent c. 67. divortia affinitatum diſcidia* vocat. (2) Sed nomine ſublato, tanta nihilominus inter privignum & novercam, vitricum & privignam, ſocerum & nurum, generum & ſocrum, emortuæ affinitatis remanet *veneratio*, ut perpetuo ſint parentum & matrum loco *l. 16. D. ſol. matr.* Plin. *l.* VII. *Hiſt. nat. c. 13.* Cujac. IX. *Obſ. c. 18.* & Merill *l.* VII. *Obſ. c. 12.* Neque privigno novercam ducere licet, quia pater ejus una cum illa caro eſt factus: neque ſocrus genero nubit, cujus uxor una cum illa fuerat caro. *Levit.* XVIII. *ỳ. 8.* Vereor autem, ut multos aſſentientes habeat Vir cl. qui Auguſtum has perſonas Romæ primum conjungi vetuiſſe, *ad l. Jul.*

Digitized by Google

alia ratione uxorem eam ducere non poſſis, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem

Jul. & Pap. l. 11. c. 17. opinatur: nam ſicut apud Athenienſes cum noverca rem habuiſſe capitale fuit, ita Cicero Saſſiæ ſocrus nuptias cum genero Melino, *nefariam libidinem* vocat, & *ſcelus incredibile, quod præter hanc unam, in omni vita ſit inauditum*, *pro Cluent. cap. 5.* Non minus commixtionem privigni cum noverca, Virgilius ad inceſtum retulit *lib.* x. *Æneid.* ℣. *389. thalamos auſum inceſtare novercæ.* Valerius Maximus *lib.* v. *c. 7. ext. 1. improbas faces* appellat; denique Paulus *1. Cor.* v. ℣. *1.* eam inter profanas gentes ne quidem nominari teſtatur. (3) In illis autem affinibus, qui ex transverſo ſunt ordine, ut levir & glos, eorumque liberi, omnem affinitatis rationem morte ſolvi credebant gentiles Romani, præſertim, ſi liberi nulli ex priore matrimonio vivi ſupereſſent, ut Cicero *pro Quintio c. 6. Affinitas, liberis iſtius vivis, divelli nullo modo poterat.* Hinc Craſſus fratris mortui uxorem duxit, auctore Plutarcho *ej. vita pr.* eundemque morem Ægyptii tenuere, modo fratris uxor eſſet virgo, ut Zeno ait, *l. pen C. de inc. nupt.* quem Joſephus Caſtalio recte adverſus Connanum defendit *var. lect. c. 12.* At quia *Levit.* xviii. ℣. *16.* ejusmodi nuptiæ prohibentur, & Johannes Herodem reprehendit, quod fratris, ſui non vivi, ſed mortui viduam (uti Harduinus in *opuſc.* contendit) ducere auſus eſſet, ideo Conſtantinus, Theodoſius aliique ſeverius eis interdixere, *l. 2. ſeqq. C. Th. l. 5. & ult. C. de inc. nupt.* (4) An uxoris defunctæ ſoror ob paritatem gradus duci prohibeatur, acrius diſputari cœptum, ex quo Albertus Erneſtus, dux Oettingenſis, talem ſibi optabat. Plane jure divino magis eſt, ut id permitti videatur, *Lev.* xviii. ℣. 18. Jacobus etiam ſimul, Metellus vero, Honorius atque Conſtantinus duas ſorores ſucceſſive duxerunt, & contra d. *l. 5. C. de inc. nupt.* crebro a Principe indultum eſſe conſtat, v. Grot. *epiſt. 327.* Amelot. *ad Oſſati epiſt. 293.* ut & ad *Taciti Ann. l. 1. c. 4.* (5) Patrui viduam ducere prohibemur *Lev.* xviii. ℣. *14.* non avunculi, licet in pari gradu ſit: forte, quod major paterni, quam materni ſanguinis ratio haberetur apud Judæos: qûum Phœnices contra & Athenienſes genus maternum, ut certius, attenderint magis.

§. VII. Polygamia multorum virorum juri naturali adverſatur; at poly-

rem ducere, quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum affinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non poſſis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos. *Ex Papin. l. 34. §. 2. de ritu nupt.*

§. IX. Si uxor tua poſt divortium ex alio filiam procreaverit,

polygamia multarum uxorum licet neque jure naturali & gentium, neque proprio jure priſtinæ affinitatis, vetita ſit, tamen jure communi civium Romanorum prohibetur. Cæſar legem habuit paratam, ut, quot & quas quiſque vellet, ducere liceret, Sueton. *lib.* 1. *cap.* 52. Antonium quoque, primum Romanorum, duas uxores ducere auſum, accepimus; denique Valentinianum ſeniorem lege lata, polygamiam, ut ipſe duas habere poſſet, permiſiſſe, refert Socrates *l.* IV. *Hiſt. Eccleſ. c.* 26. Stetit tamen, monogamia, tanquam magis honeſta, decora, & individuæ conſuetudini conveniens: quam Cecrops etiam Athenis probaverat, teſte Athenæo *lib.* 13. *pr.* quinimmo polygami Romæ infamia & pœna ſtupri atque adulterii puniebantur, *l.* 1. *&* 13. *D. de his qui not. l.* 2. *C. de inc. nupt. l.* 18. *C. ad Leg. Jul. de adult.* Vid. *notas ad Pufend. de Off. hom. & civ. l.* II. *c.* 2. *§.* 5.

§. VIII. Comprivigni non ſunt cognati; quoniam ex uno ſtipite non deſcendunt: neque affines; quia conjugum agnati ſibi non ſunt affines *l.* 34. *§.* 2. *D. h. tit. l.* 134. *pr. de verb. oblig.* unde jus Canonicum quoque has nuptias permiſit in *c.* 5. *X. de conſang.* Ex jure autem divino *Lev.* XVIII. *ṽ.* 11. Matthæus avus, Junius & Piſcator, dubium moverunt: verum quoniam *ṽ.* 11. de ſorore conſanguinea; ſicut *ṽ.* 9. de germana & uterina ſorore explicari poteſt, pœnituit eos poſtea ſententiam, quemadmodum Matthæus nepos *ad inſt. p.* 653. teſtatur. Conf. cl. Bergeri eruditam diſſert. de hoc argumento.

§. IX. Divortium, ex ſimplicitate naturali & jure gentium, apud Hebræos, Græcos ac Romanos non erat prohibitum; ſed bona & mala gratia permittebatur, modo ob rei gravitatem ſolennia quædam adhiberentur,

verit, hæc non eſt quidem privigna tua. Sed Julianus hujuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujuſmodi nuptiis ſe (f) abſtinuerint. *Ex Ulp. l. 12. §. 2. de ritu nupt.*

§. X. Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint. *Ex l. 14. §. 2. eod. tit.*

§. XI. Sunt

(f) *Sic omnes Charondæ, & ſæpe ita, pronomine interpoſito, loquuntur Cicero noſtrique juris Auctores, v. Briſſon. de V. S. v.* abſtinere. *Stevvech. ad Arnob.* l. 1.

rentur, de quibus adiri poteſt honos Britanniæ, & vir omnis juris peritiſſimus, Joh. Selden. *ux. Hebr. l.* III. *c. 18. ſeqq.* Juſtinianus vero *Nov. 117. cap. 8. & 9.* ob cauſas pauciores tantum illud permiſit, quam antea *l. 8. C. de repud.* propter plures tamen, quam quæ vulgo ex Matth. v. *℣. 32.* XIX. *℣. 9.* Marc. X. *℣. 4. 1 Cor.* VII. *℣. 15.* admittuntur. vid. Grot. *lib* II. *c. 5. §. 9* & quæ late dixi ad *Pufend. d. Off. hom. l.* II. *c. 2. §. 6.* (2) Quod ſi ergo poſt divortium quondam uxor, ex alio filiam peperiſſet, neque privigna erat mariti prioris, quia non prius, ſed poſt genita, neque affinis ullo alio modo: *honeſtas* autem vetabat, ne eam uxorem duceret, quoniam cum matre ejus una caro fuerat, & quaſi privigna idcirco appellatur, *l. 12. §. 2. D. h. t.* Idque Juliano, non per modum conſilii, ſed prohibitionis viſum fuit: quia ſemper in conjunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtum ſit, ait Modeſtin. *lib. ſing. de ritu nupt. in l. 197. D. de R. J.* (4) Illud quoque in tranſitu hic notemus, quod alii jam monuerunt, loca ubi Juliani mentio fit, è Cajo deſumta videri, qui præceptoris ſui auctoritate utebatur, *§. 5. de ſuſp. tut. §. 38. de rer. div. §. 18. 20. de legat. §. 2. de adſign. lib.* &c.

§. X. Poſt manumiſſionem nulla ſervilis cognationis ratio habenda videbatur; tum quia in contubernio nulla gens, familia aut cognatio computatur: tum quia manumiſſi novi homines ſunt *l. 27. D. de adim. l. 98. §. 8. D. de ſolut.* Verum licet hæc in aliis obtinerent, quæ effectum civilem habebant, in nuptiis pudor naturalis inſpicitur, nec jura ſanguinis ullo jure civili dirimi poſſunt *l. 8. de R. J.* Hinc Varro *lib.* VIII. *de LL.* recte ait: *in ſervis gentilitia natura non ſubeſt in uſu:* ſed quia patres, filios & fratres nominabant *l. 35. D. de ædil. ed.* alibi cognationes naturales illis tribuit *lib.* 1. *de R. R. c. 17. Danda opera, ut ſervi habeant*

§. XI. Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diverſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſto-

peculium & conjunctas conſervas, e quibus habeant filios: eo enim fiunt firmiores & conjunctiores fundo. Itaque propter has cognationes Epiroticæ familiæ ſunt illuſtriores & cariores. v. Herald. *lib.* I. *rer. quot. c.* 8. & cel. Gundling. *p.* x. *Gundl. Obſ.* 2. & 3.

§. XI. Præter tria impedimenta, hactenus explicata, propter alias etiam *diverſas rationes*, civiles & politicas, nuptiæ prohibentur; quas ex libris Digeſtorum Tribonianus peti jubet, quia aliquot earum ex Marciani, quem nunc terebat, *lib. 2. Inſtitutionum*, conjecerat *in l. 57. D. h. t. & l. ult. D. de leg.* I. omnes vero Barn. Briſſonius *de jure connub.* erudite explicavit. v. gr. (1) propter impotentiam coeundi arcentur caſtrati, ex lege Julia & Papia, vel Scto ei adjecto, *§. 9. J. d. adopt. l. 29. §. 1. D. de jure dot.* licet non deſint exempla apud Martial. *l.* v. *ep. 42.* Juven. *Sat.* I. *ỳ. 22.* Claudian. *l.* II. *in Eutrop. ỳ. 88.* & alios. v. Diſſ. mea *de Eunuchis, ad l. 27. §. 28. D. ad L. Aquil.* (2) Ob potentatum Præſides & Provinciarum rectores nequeunt provincialem *l. 38. l. 57. l. 63. D. h. t.* ad quam v. ampliſſ. viri Zach. Huberi *diſſert.* (3) Ob metum concuſſionis & rationum invertendarum à tutore, filio & nepote ejus duci quondam pupillam vetuit Marcus oratione, quam Sctum eſt ſecutum *l. 59. 60. 64. §. 1. l. 67. §. 2. D. h.* Meurs. *Them. Att. l. 2. c. 10.* (4) Cum furioſo non eſt ſocietas, generaturo liberos reip. moleſtos *l. 16. §. 2. D. h. t.* (5) In Codice, damnatum eſt matrimonium raptoris cum rapta, propter crimen *l. un. C. de rapt. virg.* Judæi cum Chriſtiana, ob diverſitatem religionis, *l. 6. C. de Jud. & cœl.* Clericorum, ob votum caſtitatis aſtu impoſitum *l. 19. l. 44. C. de Ep. & Cler. Nov. 6. c. 1.* (6) Lex Papia olim, aut potius Sctum, à Tiberio ei adjectum caverat, ne mulier quinquaginta annis minor ſexagenario nuberet, neque vir minor ſexaginta quinquagenariam duceret: id vero, propter mutui adjutorii neceſſitatem, recte ſuſtulit Juſtinus vel Juſtinianus *l. 27. C. h.* v. Jac. Gothofr. & Heinecc. *ad l. Pap.* Gravina *l.* III. *§. 36. ſeqq.* Ex eadem lege Senatores, aliique in dignitate poſiti vetantur libertinas ducere, & feminæ honeſtæ nubere libertinis, *l. 23. l. 27. ſeqq. h. t.* plurima vero exempla patronarum, quæ libertis nupſerunt, attulit Fabrett. *Inſcr. pag. 289.* quapropter varia legis illius fata cum cl. Heinecc. *l. 2. c. 1. ſeqq.* diſtinguenda ſunt. Nobis illud tantum ſufficiet monuiſſe, quod Grotius *in fl. ſp. ad tit. C. de nupt.* & Aleman. *ad Procop.* jam olim indicarunt, hodie autem vulgo ignoratur, inſcriptionem *l. 23. C. h. t.* errore ſcribarum, eſſe corruptam, atque illud legis caput, à Juſtino primum, deinde à Juſtiniano ſublatum eſſe

Digitized by Google

ſtorum, ſeu Pandectarum ex veteri jure collectarum (g) enumerari permiſimus.

§. XII. Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: Sed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum is etiam pater

(g) *Hunc locum opponerem Ant. Auguſtino, qui in* præfat. ad Opus de Nom. propr. Pand. *vocem* Pandectarum *maſculini generis eſſe contendit, niſi me retineret Codd. MS. auctoritas, in quibus L. Theod. Gronov.* Emend. Pand. c. 21. *teſtatur*, collectorum *reperiri. Nec tamen ſequitur,* πανδέκτης *Græcorum eſt maſculinum, ergo & Pan*dectæ *Latinorum; quia Priſcianus jam olim notavit, multa ex Græco ſumta, de mare in feminam tranſire, ut* ὁ χάρτης, *hæc charta v. Caſaub. ad Strabon.* lib. v. p. 218. *Voſſ.* lib. 1. de annal. c. 19. *Broeum* ad prooem. Inſt. p. 20. *ampl, Brenkmann.* Hiſt. Pand. l. III. c. 6.

eſſe. Ita Procop. *in hiſt. arcan. pag. 45.* ſcribit: *Cum viris Senatoriis priſca lege uxorem ducere meretricem non liceat, Juſtinianus Principem Juſtinum adegit ad legem nova conſtitutione evertendam, & exinde Theodora matrimonio jungitur, aditu reliquis ad meretricia connubia patefacto,* ubi priſcæ leges ſunt *l. 1. C. de nat. lib. l. 7. C. de inceſt. & inut.* Nova vero Juſtini lex eſt *l. 23. C. de nupt* quam Juſtinianus ſæpe ampliavit & confirmavit *Nov. 51. 89. cap. 15. & Nov. 117. cap. 6.* (8) Quod ſi hæc legum præcepta obſervata ſint, neque deductio in domum, neque dotalia inſtrumenta, nec benedictio ſacerdotalis, a Leone demum *Nov. 89.* injuncta, requiruntur *l. pen. D. de don. int. vir. l. 31. D. de don. l. 30. de R. J.* Male vero Hottomanus *l.* v. *Obſ. c. 6.* pro deductionis in domum neceſſitate urget *l. 15. D. de cond & dem. l. 6. C. de don. ante nupt.* quæ pertinent ad fraudem avertendam, ſi de præjudicio tertii agatur, aut ſub conditione nuptiarum aliquid relictum ſit. v. Jac. Gothofred. ad *l. 6. C. Th. de tiron.*

§. XII. Hæc Sanctio pœnalis ex lege Julia de maritandis ordinibus eſt petita, cui aliæ, ex *l. 6. C. de inc. nupt.* & Authenticis, quæ illam ſequuntur, graviores pœnæ, adverſus inceſtas & nefarias nuptias, addi debent, v. Merill. *l.* v. *Obſ. c. 11.* (2) Vis legis perfectæ erat, ut nuptiæ in linea recta conſanguinitatis & affinitatis, nec non inter fratres & ſorores contractæ diſſolverentur; quia vitium durat in effectu, & inceſtus quotidie continuatur *l. 4. C. de inceſt. nupt.* (3) Eidem ſanctioni eſt locus in nuptiis, ſine conſenſu patris contra-

pater incertus eſt. Unde ſolent ſpurii appellari (h), vel à Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec (i) dotis nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias con-

(h) *Ita Theophilus & Codices Contii, Charondæ & Alciati,* l. 1. Præterm. *Sic quoque apud Valerium, ſive Julium Pariaem, in epit.* de nom. rat. *legi delere, Cujac. monuit* l. v. Obſ. c. 6. *Haloander vero hunc locum contaminarat. legendo* appellari παρὰ τὴν σπορὰν & ἀπάτορες, quaſi ſine patre filii. *Contius conjicit:* vel S. P. quaſi ſine patre filii, *cui Plutarchus favet* Quæſt. Rom. c. 103. *At ſcitum illud magis* ἔτυμον *eſt, quam verum, v. Menag.* Amœn. c. 39. v. Spurius.

(i) *Vulgo inſeritur* nec donationis, *invito Theophilo, Hottomano & libris MS.*

tractis: uxor enim erat injuſta *l. 18. D. l. 7. C. h. t. l. 1. D. unde vir* & liberi ex ea nati ſpurii *l. 11. D. de ſtatu hom. l. 18. D. h. t.* Apulej. *lib. VI. Metam. Nuptiæ patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* An vero pater nuptias diſſolvere potuerit, vix dubitaremus, niſi Paulus ſcrupulum injiceret, *lib. II. tit. 19. §. 2. Eorum qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: ſed contracta non ſolvuntur: contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Variorum conjecturas adfert vir cl. Ant. Schultingius *in notis* ad *h. l.* ſed, cum Duareno & Vinnio, hunc ſenſum Pauli eſſe putat: ſi ab initio rite & ex parentum conſenſu nuptiæ contractæ eſſent, illas voluntate contraria patris non poſſe ſolvi, etſi filia in manum mariti non conveniſſet. Mulieres enim de tali parentum injuria conquerentes, ex Afranio, Ennio & Plauto produxit Cujac. *Paratitl. D. de lib. exhib.* & *ad Novell. 22.* Divus autem Pius hunc rigorem mitigavit vetando, ne bene concordans matrimonium jure patriæ poteſtatis diſſolveretur, ut idem Paulus *lib. V. tit. 6. §. 15.* & Ulpian. in *l. 1. §. ult. D. de lib. exhib.* (4) Forſan autem amplius deliberandum eſt, an non Paulus de eo, quod Romæ communiter prudentes patres facere ſolebant, quodque in mores quaſi abierat, loquatur, ut ingratis liberis veniam dare &, majoris mali vitandi cauſa, contracta matrimonia ſuſtinere liceret: ſive ratihabendo, ut liberi naſcerentur legitimi; ſive non petendo, ut Prætor hoc injuſti conjugii genus ſepararet, ut tamen liberi ex eo procreati ſpurii eſſent. Id mihi veriſimilius videtur; quamvis ſuperiorem Duareni ſententiam nolim cum Contio, *divinantis, aut potius interpretis auctoris ſui ſententiam corrumpentis,* acerbius vocari, de *clandeſt. matrim.* Oper.

contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentium non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione, dotali-

Oper. pag. *604.* Add. Cujac. *lib.* III. *O. c. 5.* Thuan. *lib.* XIX. *Hiſt.* Grot. *l.* II. *de J. B. & P. c. 5. §. 10. — 16.* & a Sande *lib.* II. *Deciſ. tit. 1. def 4.*

§. XIII. Alter modus conſtituendi patriam poteſtatem eſt *legitimatio* liberorum naturalium; de qua Cajus & Ulpianus, in Inſtitutionibus ſuis, tanquam ſerius admiſſa, nihil ſcribere poterant; igitur Juſtinianus, pro antiquatis illis modis faciendi parentis Latini, vel filii legitimi, quos expoſitos in hac ſerie inveniebat, jus novum recte atque ordine nobis expoſuit, v. Cujac. *lib.* XV. *Obſ. c. 13.* Quemadmodum vero νόθοι Athenis proprie erant, qui matre cive non erant geniti: generaliter vero ex meretrice, amica vel ſerva procreati eodem nomine appellabantur: ita Romæ *naturales* liberi erant ex concubina progeniti, *t. 1. C. de nat. lib.* qui vero ex vaga Venere vel ex contubernio eſſent nati σκότιοι παῖδες, quaſi ſpurci terræ filii, patre *nullo*, ut Liv. ait *lib.* IV. *c. 3.* vel ſaltem *incerto* procreati, *ſpurii* & *Favonii* dicebantur. Quintil. *lib.* III. *Inſt. c. 6.* Iſidor. *lib.* IX. *Orig. c. 5.* Cuper. *l. 1. Obſ. c. 17.* & Fabrett. *c. 1. Inſcr. n. 259.* Hi vero cum & honeſtate nuptiarum & patris certitudine eſſent omnino deſtituti, deterioris erant conditionis, quam naturales, ex concubina ſuſcepti; poſtquam concubinatus per legem Juliam & Papiam nomen aſſumſerat, & extra legis Juliæ de adulteriis pœnas erat conſtitutus, *l. 3. D. de concub.* Hinc *licita conſuetudo* dicitur, in *l. 5. C. ad SCt. Orfit.* Sed uxor dignitatis nomen erat, concubina voluptatis, & differebat ab uxore, quod honore non pleno diligebatur *l. 16. §. 1. D. de his quæ ut indign. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. l. 31. D. de donat.* Paulus ait, eam vero nomine *amicam*, paullo honeſtiore concubinam appellari, *l. 144. D. de V. S.* Alias & *convictrix*, *uxor gratuita*, vel *ſodalitiaria* vocatur, in inſcript. apud Merill. *l. 3. O. c. 15.* Ex ea nati jure vetere non fiebant legitimi, niſi Princeps extra ordinem ſubveniret, *l. 57. D. de ritu nupt.*

dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod (1) ſi alibi liberi, ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

(1) *Ulcus aliquod hic latere, viſum eſt viris eruditis: quia liberi poſtea nati, Principis auxilio non indigebant. Cujacii lectio expreſſa, pro* quod & aliis liberis, &c. *dubium non tollit, & pariter ac Hottomani emendatio*, quod etſi nulli alii, *repugnat conſenſui MS. Probabilius Muret.* h. l. & Obſ. jur. c. xi. *unam literam mutat:* quod ei ſimiliter aliis. *Optime ampl. Bynkersh.* l. 11. Obſ. c. 11. *legit:* quod ut aliis. *Et tamen Anonymus quidam in* vindiciis *horum verborum, acri contentione nil mutandum eſſe cenſet; quia de legitimis natalibus poſtea natorum, ſaltem illorum, qui ante matrimonium concepti, ſed poſt illud editi eſſent, olim dubitatum fuerit,* l. 11. C. de nat. lib. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. *Adde Baſilic.* t. iv. pag. 280. fin. *& Theoph.* h. l.

nupt. vel pater eos arrogaret; id quod tollitur in *l. 7. C. de nat. lib* & *Nov. 74. c. 3.* Conſtantinus autem introduxit (1) legitimationem ***per ſubſequens matrimonium***, modo nuptialia inſtrumenta ſuper eo eſſent confecta, vel apud acta declaratum, quod affectio concubinaria in maritalem eſſet converſa: id enim, præter duos ablativos abſolutos, qui hic conditionem inducunt, *ex l. 4. §. 4. C. de adv. div jud. Nov. 12. & 18.* liquet (2) Theodoſius junior invenit modum per oblationem curiæ *l. 3. C. de nat. lib* Cum enim nothi antea in honoribus Curiæ adipiſcendis legitime natis poſthaberentur *l. 3. §. 1. D. de decur.* illa conſtitutio permiſit patribus, ut minus legitimos filios curiæ offerrent, non ut ſtatim eſſent decuriones, uti Theophilus, ſed ut conditioni curiali obnoxii, procedente tempore, cum ordinis numerus replendus eſſet, aſſumerentur. *l. 55. C. de decur.* v. Merill. *l* viii. *Obſ. c. 26.* Provocandi autem erant cives præmio, quia Senatus decurionum, illo tempore, in municipiis & coloniis adeo erant deſerti, ut qui ſcelus aliquod admiſiſſent, pœnæ loco, curialium collegio manciparentur, *l. 38. C. de decurion. l pen. C. de cohort. Nov. 123.* Erant quidem decuriones multis prarogativis ornati, & honos quidam ſplendidus ac dignitas ordinis municipalis fuit, quæ ab aliis pretio emta, aliis in pœnam ademta, multis etiam petentibus denegata eſt *l. 13. §. 1 D. de l. Corn. de falſ. l. 6. l. f. D. l. 47. C. Th. de decur.* Burman. *ad Petron. c. 57.* in tantum tamen eorum illo tempore excreverant onera, ut Syneſius *epiſt. 94.* eos potius ſervos, quam nervos, oneratos quam honoratos vocarit, & Libanius queſtus ſit, in quibusdam oppidis vix unum ſupereſſe, qui munera curiæ ſolus ſuſtineret, in orat. *πρὸς τοὺς βαρὺν αὐτὸν καλέσαντας.* De oneribus iſtis dixi *de Ædil. colon. c. 5. §. 5.* eaque, præter alios, etiam Briſſonius *lib. 4. ſel. ant. c. 13.* & Merill. *lib. 8. Obſ. c. 26.* collegerunt. (3) Juſtinianus addit legitimationem per reſcriptum Principis *Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.* & (4) per nominationem filii in inſtrumento vel teſtamento, *Nov. 117. c. 2.* quamvis illa magis agnitio præce-

præcedentis matrimonii, quam vera legitimatio videatur. Ad novellas illas conſtitutiones reſpicit Matth. Blaſtares in *Hiſt. jur.* *Commutavit etiam leges de nothis, quos magnus Conſtantinus primus admiſit, majori commiſeratione in tales affectus.* Multas quæſtiones, huc pertinentes, Heraldus *lib.* I. *Rer. quot. c.* I. *ſeqq.* Ritus du Freſne *in Gloſſ.* v. *legitimatio* & *pallium* expoſuit.

CAPUT XI.

De Adoptionibus.

Non ſolum autem naturales liberi ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali reſcripto, aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos eaſve, qui quæve *Ex Cajo l.* 2. *ff. eod.*

Pr. Tertius modus conſtituendi patriam poteſtatem, eſt *adoptio*, naturæ æmula & nuptiarum imitatrix; quæ ideo *ſimilitudo, imago*, & *ludibrium naturæ*, & *commentum civile* dicitur, Caj. *lib.* I. *t.* 7. *l.* 23. *D. de lib.* & *poſth.* *l.* 76. *D. de cond. & dem. l.* 10. *C. h. t.* Apud omnes vero gentes, in ſolatium orbitatis, atque fulcrum deſertæ domus, ea antiquiſſimis retro temporibus fuit uſitata: primum enim illi, quibus natura liberos, præſertim maſculos negaverat, lege ſibi filios aſſerebant, poſtea etiam qui malos habebant, meliores ſibi hoc pacto quæſivere, v. Philon. *de agric.* Senec. *ad Marc. c.* 15. Firmic. *l.* VI. *c.* 31. Sic Jacobus nepotes ſuos, filia Pharaonis Moſen adoptavit, & apud Homerum *lib.* IX. *Iliad.* *ỳ.* 491. Diod. Sic. *l.* IV. *c.* 3. & Demoſth. *in Macart.* veſtigia ejus occurrunt. Romæ autem multis requiſitis fuit oneratum hoc magni momenti negotium; unde non tam frequens & facilis adoptio fuiſſe dicitur, quam comparatio ſervorum, in *l.* 44. *pr. D. de uſurp.*

§. I. Adoptio eſt vox generis, & ſpeciei, non modo ob anguſtiam linguæ Latinæ, ſed & quia genus ſemper eſt pars ſpeciei, nec alterum ſine altero poteſt definiri. v. Ariſtoteles *lib.* v. *Metaph. cap.* 25. hinc rubrica in plurali *de adoptionibus.* (1) Adoptio in ſpecie ita dicta, olim erat actus legitimus, ſive νόμιμος πρᾶξις, ut Theophilus vocat, qui ſolenniter fiebat per

ve ſui juris ſunt. Quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio. Imperio Magiſtratus adoptare licet eos eaſve, qui quæve in poteſtate parentium ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filia, ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§. II. Sed hodie, ex noſtra conſtitutione, quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura poteſtatis (a) patris naturalis minime diſſolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt, licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei a nobis tri-

(a) *Vulgo* jura patris nat. *at ſimilem in modum loquitur tit. ſeq.* §. 8. *& verbum* ὑπεξουσιότητος, *apud Theophilum plus notat, quam* jus.

per trinam venditionem à patre naturali, adhibito ære & libra *l. fin. C. h. t.* Sueton. *Aug. c. 64.* poſtea autem erat actus civilis, & magiſtratus confirmatio ſufficiebat §. 8. *quib. mod. patr. pot. ſolv.* (2) Arrogatio in comitiis olim fiebat ſolenni interrogatione populi, quam habet A. Gell. *N. A. lib.* v. *cap. 19.* Accedebat & Pontificum auctoritas; uti ex Cicerone *pro domo* & oratione Galbæ apud Tacit. *lib. Hiſt. 1. cap. 15.* conſtat. Poſt Tiberium autem coram Principe peragebatur, *l. 2.* D. *h. t.* quæ à Triboniano non eſt interpolata. vid. Alciat. *l.* IX. *Par. c. 5.* (3) Si quis teſtamento heres ſcriptus, teſtatoris nomen ferre jubebatur; nominetenus tantum adoptio erat, ſine effectu; niſi lege curiata populus, vel Princeps eam confirmaſſet *l. 38.* D. *h. tit.* Cicero *lib.* VII. *ad Att. epiſt. 8.* πολιτικὸν σκέμμα vocat, rectumne ſit nobili adoleſcenti mutare nomen, mulieris teſtamento. Valerii Maximi, Velleji Paterculi, aliaque veterum Auctorum loca Cujacius congeſſit *l.* VII. *Obſerv. cap.* 7. (4) Modos adoptandi honorarios aliarum gentium per baptiſmum, per arma & capillos Merill. *l.* III. *Obſ. c. 40.* Pithœus *lib. 1. adv. c. 1.* Coler. *cap.* VII. *Parerg.* & du Fresne *ad Joinvill. diſſ. 21.* collegerunt.

§. II. Filius a patre naturaliter venditus, tanquam a familia ſua abſciſſus, & extraneus, in ejus teſtamento præteriri poterat: unde aliquando eveniebat, ut ſi ab adoptivo patre deinde emancipatus eſſet, utriusque patris ſucceſſione fraudaretur *§. 14. de her. qua ab int.* Huic iniquitati ut mederetur, Juſtinianus diſtinxit, inter adoptionem plenam, & minus plenam, in *l. pen. C. h. t.* quæ una eſt ex quinquaginta deciſionibus, quaque valde ſibi placet §. *8. tit. ſeq. §. 5. quib. non eſt perm. §. 2. de inoff. teſt.* & alibi

tributa ſint. Si vero pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam & naturalia, & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo conſtrictum, (b) ut & in familia & in poteſtate hujuſmodi patris adoptivi ſit.

§. III. Quum autem impubes per Principale reſcriptum adrogatur, cauſa cognita adrogatio permittitur; & exquiritur cauſa adrogationis an honeſta ſit, expediatque pupillo: & cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit, id eſt, ut caveat adrogator perſonæ publicæ, hoc eſt tabulario (c), ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtiturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent. Item non alias emancipare eum poteſt adrogator

(b) *Sic quoque in libro Dionyſ. Charondas invenit, & magis placet, quam quod vulgo legitur* conſtitutum: *nam* nodo, conſtrictum *eſt in* l. pen. C. h.

(c) *In vulgata deſunt voces:* hoc eſt tabulario: *verum Theoph.* δημοσίῳ προσώπῳ, τουτέστι τῷ ταβουλαρίῳ *& neceſſaria erat adjectio, ne quis magiſtratum intelligeret, ut in §. 5. de Attil. tut.* perſonas publicas, id eſt magiſtratus.

alibi, revera autem ſuſtulit adoptionem, in ſpecie ita dictam, illudque abſurdum reliquit, quod adoptatus minus plene ſuus heres eſt, & nil auxilii habet adverſus paternum teſtamentum. Omnes differentias juris veteris & novi Merill. *ad 50. deciſ. ad d. l. pen.* collegit, Cujac. *in parat. C. h.* eam commentario amplo & dilucido dignam eſſe judicavit.

§. III. Si filiusfamilias in adoptionem dabatur, ætatem ſpectare nihil attinebat, quia pater optimum pro eo conſilium capere videbatur. Orbum vero olim arrogare non licebat; quoniam nec ipſe tanti momenti ſtipulationem contrahere poterat, nec ejus tutor auctor fieri, nec habebat jus comitiorum, & cauſa ſemper ſuſpecta fuit viſa. vid. Ulpian. *tit. 8. §. 5.* & Gell. *lib. v. c. 19.* Antoninus autem Pius, ut precibus heredipetarum ſeſe liberaret, tandem quidem, ſed ſub tam duris conditionibus, id

gator, niſi, cauſa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc ſua bona ei reddat. Sed etſi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſa eum emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſivit.

§. IV. Minorem natu majorem (d) non poſſe adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, ut major ſit filius, quam pater. Debet itaque is, qui ſibi

(d) *In omn. Char.* non poſſe majorem, *quod orationem magis reddit dilucidam; ſenſus vero idem eſt.*

permiſit, ut non facile aliquis ita arrogaturus eſſet. (1) enim ex reſcripto illius, mortuo patre arrogatore, arrogato quarta debebatur *l* 1. *§.21. de collat. bon.* quæ an portionis legitimæ fuerit, rarior olim erat quæſtio; quoniam, uti Perizon. *c. 3. Animadv. hiſt.* bene obſervavit, unus tantum, non exiſtentibus liberis naturalibus, arrogabatur *l. 15. §. 3. l. 17. §. 3. h. t.* & quamvis poſtmodum arrogatori liberi eſſent nati, tamen quarta erat omnium bonorum, quia illa velut æs alienum conſideratur *l. 8. §. 15. D. de inoff. teſt.* multumque differt a legitima, nec querela inofficioſi, verum utili actione familiæ erciſcundæ petitur *l. 2. §. 1. D. de fam. erc.* unde nec eſt aucta per *Nov. 18.* quemadmodum male Vinnius ad *h. §.* (2) Cauſæ cognitione opus eſt, convocatis arrogandi agnatis & tutoribus, ne qua fraus aut dolus adhibeatur, uti Cicero *pro domo c. 13.* & Ulpian. *l. 17. D. h. t.* (3) Arrogator, datis fidejuſſoribus, cavet tabulario, ſe bona reſtituturum: erat ille *ſervus publicus*, *l. 18. D. h.* quia cuivis e populo ſtipulari debebat, more Athenis deducto. Crebra eorum fit mentio in inſcriptionibus, ut et apud Livium & Capitolinum, v. Cujac. & Amaya *ad lib.* x. *C. tit. 69.* Govean. *lib.* II. *var. c. 10.* Lipſ. *l. 1. elect. c. 22.*

§. IV. Samuel Petitus *d. l.* male putat, à Juſtiniano primum definitam plenam pubertátem & *l. 40. §. 1. D. h. tit.* ab eo interpolatam eſſe: nam pubertas incipit anno quarto decimo, matureſcit decimo octavo; quia tunc plerique pubeſcunt, Paul. *l. 3. tit. 4. §. 2.* Eadem quoque ætas in *l.* 1. *§. 3. D. de poſtul. l. 14. §. 1. D. de alim. leg. l. 101. §. 2. D. de cond. & dem. l. 13. D. de man. vin.* occurrit & mature a Græcis eſt deprompta; qui, ut primum aliquis octavum decimum ætatis annum attigiſſet, eum inter ephebos referebant, ut præter Suidam, Pollux refert *l.* VIII. *Onomaſt. c. 30.* Indi quoque ita pubertatem metiebantur, teſte Philoſtrato *lib.*

Digitized by Google

ſibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id eſt, (e) decem & octo annis præcedere.

§. V. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps (f) adoptare, quamvis filium quis non habeat. *Ex Paulo. l. 27. & 43. hoc tit.*

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quam nepotem (g) in locum filii.

§. VII. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex eó filio, quem habet jam adoptatum, vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate habet: in eo caſu & filius conſentire debet, ne ei invito ſuus heres adgnaſcatur. Sed ex contrario ſi avus ex filio nepotem det in adoptionem; non eſt neceſſe, filium conſentire. *Ex Paulo l.6. & 11. hoc tit.*

§. VIII. In plurimis autem cauſis adſimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus eſt, ei, qui ex legitimo matrimonio na-

(e) *Perperam Petitus ad LL. Att. p.* 142. *& l.* 2. *Obſ. c.* 6. *verba §. poſteriora a Juſtiniano & hic & alibi veteribus adjecta putat, in l.* 40. *§.* 1. D. h. *neque enim addere potuit Paulo l.* 111. ſent. t. 4. *§.* 2.

(f) *Vocem* deinceps *abſurde hic legi ait Hottoman.*

(g) *Hottoman. de ſuo hic* ſuum *inſerit.*

lib. II. *cap.* 30. & Cretenſes, Meurs. *Creta l.* III. *c.* IX. Honoraria autem, non vera fuit adoptio, qua Juſtinianus juvenis Eutharicum ſenem in filii locum adſcivit, neque enim plena pubertate Eutharicum præcedebat, ſed κομιδῆ νέος, *plane adoleſcens erat.* vid. Jornandem *de reb. Gotth.*

§. V. Hoc monſtri ſpecies eſſe videtur, nec imitari naturam, ut is nepotem habeat, cui non eſt filius, ideoque Contius *lib.* I. *ſubſ. Lect. cap.* 6. hanc §. inter inopinata juris ponit Ratio autem aliqualis redditur ab Ulpiano & Pomponio in *l.* 15. *§.* 1. & *l.* 43. *h. t.* ut nepos *quaſi ex incerto filio,* vel *ex quolibet* natus intelligatur: omnia enim lex fingit, & filius mortuus eſſe poterat, quinimo potentia reſpicitur, non actus.

§. VIII. Adoptatus fiebat heres ſacrorum, nominis, bonorum, imaginum, id eſt nobilitatis, agnationis & conſanguinitatis *l.* 35. *D. h. t. l.* 6. *&* 10. *D. de ſenat.* Tacit. *l.* I. *Hiſt. c.* 15. Plinius *lib.* XXXV. *c.* 2. Seneca *lib.* II. *contr.* 3. Erat enim tam jure legeque filius, quam ſi ex eo patre eſſet

natus eſt. Et ideo ſi quis per Imperatorem, ſive apud Prætorem, vel apud Præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit: poteſt eundem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed & illud utriusque adoptionis commune eſt, quod & ii, qui generare (h) non poſſunt, quales *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

(h) *Samuel Petitus lib.* II. *Obſ. c. 6. mavult* generare nunc non poſſint, *quaſi olim ſcriptum fuerit* nc. n. *ſed res eodem redit, & cl. Schultingius vulgatam, ex Ulpiano tit.* 8. §. 6. *tuetur ad D. h. t.* §. 6.

eſſet natus; quemadmodum in *l. 44. D. h. t.* ex formula apud Aul. Gell. *libr.* v. *cap. 19.* reſtituit Duaren. *libr.* II. *Diſp. c. 14.* (2) Ait, in *plurimis*, quia jus ſanguinis non tranſit *l. 23 D. hoc tit.* nec adoptatus patri prodeſt ad jus trium liberorum, Tacit. *libr.* xv. *Ann. c. 19. pr. Inſt. d. excuſ. tut. l. 2. §. 2. D. de vac. & exc. mun.* nec in fideicommiſſo, in caſu *l. 76. D. de condit. & dem.* neque in *l. 51. §. 1. D. de leg. 2.* (3) Ex ſuperioribus belle illuſtrari poteſt ſchema υἱοθεσίας, quo ſecundum œconomiam, utitur S. Scriptura, & inprimis Paulus, ſcribens ad Hebræos, Græcos vel Romanos: eos enim, qui electi ſunt ab æterno, ut accipiant jus filiorum Dei non modo, ait, renunciare priori familiæ, nominibus & inſtitutis; ſed & novo nomine ornatos, ſacrorum & bonorum heredes profitetur. *Rom.* VI. ℣. 17. VIII. ℣. 15. *Gal.* IV. ℣. 6. 7. *Eph.* I. ℣. 4. (4) Multis denique mos ille veterum illuſtrari poſſet, cujus Appianus & Dio Caſſius meminere, ut adoptivi nomina illorum, a quibus adoptati, præter ſuum gentilitium, aliquo modo, in *anus* v. gr. commutatum, ferrent; niſi ea res a multis viris præclaris, ex Annalium, Numiſmatum & Inſcriptionum obſervatione, tractata eſſet diligentiſſime. Vid. Sigon. *de nom. Rom. c. 9.* Auguſtin. *l.* III. *emend. c. 8.* Petr. Servius *miſc. c. 8.* Spanhem. *de præſt. & uſu num. diſſ.* x. *pag. 77.* & Fabrett. *c.* IV. *Inſcript. p. 318.*

§. IX. Hæſitarunt plerique veterum in hoc loco, quia non ſatis diſtinguebant ſpadones à caſtratis. Quod ſi vero ſpadonis vox laxe accipitur, generaliter notat omnes, qui generare non poſſunt; ſive in perpetuum ſive ad tempus, ſive naturæ vitio, ſive fortunæ *l. 6. D. de Ædil. ed. l. 128. d. V. S.* Proprie vero & ſpecialiter ſpado eſt, qui integras partes habet genitales, ſed propter morbum ad tempus friget, *l. 6. pr. D. de lib. & poſth.* Caſtratus autem in feminam quaſi transformatus videbatur, ſive thlibia eſſet fractis teſticulis, ut Nicomachus, ſive exſectus, ut Phavorinus, Eutropius aliique *l. 5. D. ad l. Corn. de ſic. l. 39. §. 1. D. de jur. dot.* Huic ergo tam neceſſaria pars corporis penitus aberat, quemadmodum caſte Paulus loquitur in *l. 7. D. de Ædil. edict.* Cumque adoptio pro-

Digitized by Google

les ſunt ſpadones, adoptare poſſunt: (i) caſtrati autem non poſſunt.

§. X. Feminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent, ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

§. XI. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes. Sic enim & divus Augu- *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

(i) *Cont. monet poſteriora hæc de ſuo addidiſſe Juſtinianum, nec male! quia ſimiliter Ulpian. diſtinguit in* l. 39. §. 1. D. de jur. dot. *In* l. 2. D. h. t. *autem, in quibusdam libris*, ex h. §. *addita videntur.*

prolem imitetur, nec alii ſit conceſſa, quam qui, cum potuerit, erat expertus, hinc ei, qui generare non poteſt, nec adoptare licebit: ***nubas ducaſque licebit, nunquam pater eris, nunquam mater***, de Eutropio argute cecinit Claudian. *lib. 1. ỳ. 223.* Suſtulit hoc diſcrimen Leo Sophus, qui caſtratis pariter ac feminis, etiam virginibus, adoptandi conceſſit facultatem, forte quod iſti in aula dominabantur. *Nov. 26. & 27.* Plura de eunuchis dabit Amaya *lib.* III. *Obſ. 6.* & *Diſſ. mea philolog. ad l. 27. §. 28. D. ad L. Aquil.*

§. X. Feminæ olim poterant adoptari, non adoptare *l. 21. D. h. t.* non vero arrogari, nec arrogare, quia comitiorum communionem non habebant, Ulp. *tit. 8. §. 8.* Gell. *l.* v. *c. 19.* Sub Principibus autem potuerunt arrogari, non arrogare, niſi liberos habuiſſent. Suet. *Galba c. 4.* neque vero tunc acquirebant patriam poteſtatem, quæ à patre nomen tulit, neque filiumfamilias, ſed filium in hereditate transferenda habebant *l. 38. D. l. 5. C. h. t.* Non novum vero eſt, Principem id indulſiſſe: nam apud Lacedæmonios mas etiam, qui ſibi filium adoptivum facere vellet, id coram rege faciebat, auctore Herodot. *l.* VI. & Cragio *de Rep. Laced. l.* IV. *c. 8.* Add. Petr. Fabr. *ad parat. Cujac. l. 8. C. tit. 47.* & cl. van de Water *lib.* III. *Obſ. c. ult.*

§. XI. Deteſtandæ impietatis & adulationis Tribonianum hic accuſat Colerus *Parerg. c. 17.* quod pro voce *Principis*, qua Cajus in *l. 2. D. h. t.* uſus erat, *ſacrum oraculum* ſubſtituit; nec infitior, Heſychium eum

 hujus

Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

§. XII. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas: ſervos, ſi a domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra conſtitutione etiam eum ſervum, quèm dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

hujus vitii arguiſſe. Verum tunc temporis plena oraculorum erant omnia; atque reſcripta principium *ſacræ literæ;* aula *palatium ſacrum* vel *domus divina;* imperatorum *veſtigia ſacra* dicebantur. Seldenus non ſuperſtitioſus fuit in talibus probandis, ſi volet uſus, *de tit. bonor. part. I. cap. 7.*

§. XII. Neſcitur, an is Cato ſit Cenſorius, Portiæ familiæ Princeps, an ejus filius natu major: uterque enim de jure ſcripſit; malunt vero plerique cum Ant. Auguſtino de *nom. propr. D. pag. 209.* & Balduino *ad reg. Caton. pr.* filium accipere, cujus plurimos libros de jure civili extitiſſe, Pomp. in *l. 2. §. 38. de orig. jur.* & Gellius *lib.* XIII. *cap. 18.* tradiderunt. Is etiam eſt auctor regulæ Catonianæ, & alibi laudatur in *l. 10. §. 1. D. de Ædilit. edict.* & *l. 44. D. ſol. matr.* (2) Quod ait, apud Catonem *antiquitatem* referre, id plerosque juris veteris auctores ſcripſiſſe, refert Gell. *lib.* V. *cap. 19.* ut ſcilicet ſervus metu tantum ſerviendi per adoptionem liberetur, non autem fiat filius, nec civis Romanus, ſed Latinus: ſic enim Maſurius Sabinus eorum ſententiam interpretatus eſt, ne quidem permittendum putans, ut homines libertini ordinis per adoptionem jura ingenuorum invaderent. (3) Apud Judæos olim ſecus erat; quia ſervus, a gentilibus captus, vel emtus, & inter filios aſſertus libertatem ſimul & filiationem conſequebatur, uti ex Miſnæ *Baba Bathra c. 8.* tradit Selden. *de ſucceſſ. in bona def. c. 4.*

CAPUT

CAPUT XII.

Quibus modis jus poteſtatis (a) *ſolvitur.*

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberantur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentium ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit: nam mortuo patre ſane omni modo filii filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque ſui juris fiunt: ſed ita ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut (b) exiit de poteſtate patris: tunc

(a) *Deeſt* patriæ *in omnibus Contii, Pacii, Hottomani, & quibuſdam Charondæ, nec rubrica D.* lib. 1. tit. 7. *neque Theophilus & Julianus Anteceſſor conſtit.* 75. *eam agnoſcit. Utique in* pr. *hic digito tangit modos, quibus dominica poteſtas ſolvitur.*

(b) *Recte hic omittuntur verba Vulgatæ*, per emancipationem, *quæ nec Theophilus habet, nec libri veteres Contii, Hottomani, Charondæ: atque ita Ulpian.* tit. x. §. 2. *Mirum ergo eſt, qua fronte Marcilius urgeat antiqua manuſcripta: nam & in aliis modis idem fuit, ante* Nov. 81. c. 2. *tunc nondum latam.*

Pr. Viſis tribus cauſis, ex quibus patria poteſtas oritur, ordine valde naturali, nunc ſubjiciuntur ſeptem modi, quibus ea diſſolvitur: mors, deportatio, ſervitus pœnæ, dignitas, emancipatio, adoptio & captivitas. (2) Olim, ex inſtituto Romuli, duo tantum erant modi ſolvendi poteſtatem patriam, mors & voluntas patris, Dionyſ. *l. 11. cap. 27.* ſed poſtea alii acceſſerunt, v. c. ut flamen Dialis, & virgo Veſtalis, manu capta, liberaretur, Ulpian. *t. 10. §. fin.* Gell. *libr. 1. cap. 12.* juncta *l. 3. §. fin. D. de ſenat. c. Maced.* & *l. 2. §. 1. D. quod cum.* (3) Hujus exemplo poſtea Juſtinianus epiſcopatum inter cauſas ſolvendi poteſta-

tunc ii, quia in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac ſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. Sed ſi ex indulgentia Principali reſtituti fuerint, (c) per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

§. II. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſua libe-

(c) Cl. *Voet. ad tit. D. de ſent. paſſ. l. 2. pag.* 1114. *n. 2. fin. comma ponit poſt* omnia, *ne alias refragetur l. 6. & 9. C. de interd. & releg.*

teſtatem retulit, ſalvo jure ſucceſſionis & poteſtate in filios, ſi avus moreretur: *qui enim omnium ſunt ſpirituales patres, quomodo ſub aliorum poteſtate conſiſtunt? Nov. 81. c. 3.*

§. I. Sicut Athenis differebat Φυγὴ ab Oſtraciſmo, quod illa perpetuum inferebat exilium, cum amiſſione omnium bonorum; hic autem ad tempus tantummodo civitatem tollebat, ſalvis bonis: ita Romæ alia erat deportatio in inſulam, alia relegatio. (2) Illa nervo aut compedibus vinctum, navique in inſulam delatum, ſalva tantum libertate, ad peregrinitatem redigebat, & cum jure civitatis omnia civium jura, etiam patris dominium Quiritarium exſtinguebat: quia homo peregrinæ conditionis civem Romanum in poteſtate Quiritium habere non poterat. Caj. *l. 1. Inſt. tit. 6.* Enimvero deportatus mortuo ſimilis habebatur. *l. 63. §. 19. D. pro ſoc. l. 1. §. 3. de leg. 3.* nec heres inſtitui poterat *l. 1. C. de hered. inſtit.* nec heredem habere ab inteſtato *l. 7. §. f. de bon. damnat.* (3) Reſtituto autem patre vel filio, ille non aliter poteſtatem, hic jus ſui heredis non recuperabat, quam ſi pleniſſima eſſet reſtitutio facta, Paul. *l.* IV. *tit. 8. §. 5. l. 6. & 9. C. de ſent. paſſ.* ſufficit autem, ſi Princeps uſus eſt voce reſtituto *l. 1. D. l. ult. fin. C. eod.* quia beneficia ejus latiſſime interpretamur, *l. pen. D. de conſt. princ.*

§. II. Magna erat differentia inter deportationem & relegationem: hæc enim jus civitatis, patriam poteſtatem, famam, bona, aut domicilium non adimebat, ut Ovidius exemplo ſuo *lib.* V. *Triſt. Eleg. 11. ℣. 21.* docuit, ſed ignominiæ vel pœnæ cauſa, tantum ab urbe vel alio loco abeſſe jubebat; Feſtus in *relegati.* (2) Diſtinctio illa, Ciceronis tempore demum Romæ inva-

Digitized by Google

liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in poteſtate parentium remanent.

§. III. Pœnæ ſervus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubjiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul fuerit factus, manet in poteſtate patris. Militia enim, vel conſularis dignitas poteſtate patris filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas, ilico Imperialibus codicillis præſtitis, filium à patris poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium rela-

invaluit, ut is *libr.* xi. *Fam. ep. 16.* queritur; cum antea vox relegationis interdictionem aquæ & ignis complecteretur.

§. III. Alibi omnes, in quos animadverti jubetur, pœnæ ſervi audiunt; quia in vitam civis nil ſtatui poterat, *l. 12. & 29. D. de pœn.* hic vero ſpecialiter, qui ad gladium, vel ad beſtias, vel in metallum damnati, ita dicuntur, pariter ac in *l. 8. §. 11. 12. D. de pœn.* & *l. 25. §. 3. D. de acq. her.* Tertullianus *pœnalem ſervitutem* appellavit, *Apolog. c. 18.* Verum Valentinianus in *l. 8. C. Th. de pœn.* deinde Juſtinianus *Nov. 22. cap.* 8. pœnæ ſervitutem damnatorum ad mortem ſuſtulerunt. v. J. Fred. Gronov. *lib.* 1. *Obſ. c. 8.*

§. IV. Quod de vetere jure hic ait Juſtinianus, egregie Dionyſius confirmat *lib.* II. *Antiq. c. 27.* *Romanorum legiſlator omnem poteſtatem patri dedit in filium, idque toto vitæ tempore, etiamſi filius tractet remp. etiamſi magiſtratus geſſerit maximos, vel ſtudii erga remp. laudem ſit promeritus.* (2) Jam olim Romæ alios ætatis, alios honoris & obſervantiæ cauſa patres appellabant, uti apud Horat. *l. 1. Ep. 6. ℣. 54. frater, pater adde, ut cuique eſt ætas*, & Alexander Imp. Ulpianum parentem ſuum vocat *l. 4. C. de locato.* (3) At ſummam Patriciatus dignitatem Conſtantinus invenit, Juſtinianus evexit in *l. fin. C. de conſ.* cujus verba anno ſequente, poſt Cod. Juſtin. confectum, ſua fecit Caſſiodorus *lib.* VI. *var. cap. 2.* quum eadem phraſi, a debitoribus nexis in ſervitutem addictis deſumta, utitur: *Patricios paternæ poteſtatis nexibus exui:* id quod contra Vinnium cl. Reinoldus bene obſervavit. *Varior. c. 19.* (4) Dicta eſt Patriciatus dignitas, quoniam primi aulæ miniſtri *Patres Principis*, & *Patres imperii*, auctore Claudiano *in Eutrop.*

relaxare, Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

§. V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, (d) omnia priſtina jura recipiunt. Idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit; ſimiliter dicimus, propter jus poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium a limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum recte dicimus. Nam limina ſicut in domibus finem quemdam faciunt: ſic & imperii finem limen eſſe veteres voluerunt. Hinc & limes (e) dictus eſt, quaſi finis quidam & terminus: ab eo poſtliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amiſſus fuerat. (f) Sed &

Ex Tryph. l. 12. §. 1. de capt.

(d) *Hottoman* per omnia, & *ita in quibusdam Charondæ: ſic etiam ſupra locutus eſt §. 1.* & *in* l. 1. D. de legat. 1.

(e) *Alias* limen; *verum* limes *eſt in duobus Hottomani* & *omnibus Charondæ, eamque lectionem, præter Feſtum* & *Siculum Flaccum, Virgil. firmat* lib. xii. Æneid. v. 898.
Limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis.

(f) *Ita* & *Theoph. Hottom. Cont.* & *Charondæ omnes.*

& Corippo *libr. 4. de laud. Juſt.* nominabantur. (5) *Summa* hic vocatur, inter aulicas nempe, & *maxima* in *Nov. 62. c. 2.* quoniam perpetua erat; & ſola morte ſolvebatur, ut Senator ait *d. l.* niſi ad Gotthorum Patricios id reſtringere malis: nam & *Expatricius* legitur. Extra aulam vero conſulatus fuit ſuperior, quo ipſi Principes fungebantur, vid. Cujac. *ad l. 5. C. de Conſ.*

§. V. Qui ab hoſtibus captus capitis erat minor, & revera amittebat patriam poteſtatem; verum fictio poſtliminii a Jctis inventa, faciebat ut ejus jura penderent, & incerto eſſent

l. 12.

&qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur. *Ex Flor.l.16. de capt.*

§. VI. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentium eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex Imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia & hoc in melius per conſtitutionem reformavit, ut fictione priſtina exploſa, recta via ad competentes Judices vel Magiſtratus, parentes intrent; & ſic filios ſuos, vel filias,

l. 12. §. 1. D. de captiv. ſi enim revertebatur, quaſi novus homo e mortuis renatus cenſebatur, & omnia recipiebat, quæ in jure, non quæ in facto conſiſtunt, *l. 23. §. 1. D de acq. poſſ.* (2) Simili metaphora Ezechiel captorum oſſa *mortua*, eorumque reditum revocationem ex *ſepulchro* vocat *c. 37. ✝. 12.* & filius ille degener apud Lucam *c.* xv. *✝. 24.* mortuus & revivixiſſe dicitur. Athenis olim ab hoſtibus reverſi δευτερόποτμοι dicti, quaſi ex orco reverſi, πότμος fatum erat, quaſi naſcentis. Cicero quoque reſtitutionem ſuam *natalem* & παλιγγενεσίαν vocat, *orat. poſt. redit. c.* xi. & *l.* iv. *Att. ep. 6.* (3) Servius Sulpicius *poſtliminii* vocem a *poſt* derivabat, quaſi liminium mera tantum ſine ſignificatu productio eſſet, nec damnat Cujac. *lib.* III. *Obſ. c. 14.* Sed veriorem eſſe Scævolæ etymologiam, quæ hic adfertur, vel ſola vox *elimini* oſtendit. Cic. in *Top. c. 8.* vid. *Diſſert. mea de Servio Sulpicio pag. 69.* (4) Fruſtra denique Salmaſius tricatur, quod imperii limites ſint non limina, *Obſ. ad jus Attic. c. 26.* nam *limen* & *limes* exitu & flexione, ſed origine non differunt, & uſu temporum poſteriorum limen ad privata relatum eſt, uti præter Heraldum Grotius *lib.* III. *de J. B. & P. c. 9. §. 1.*

§. VI. Mancipium a manu, poteſtatis ſymbolo, dictum, non modo notabat ſervum, ſed etiam proprietatem juris Quiritium: uti Lucretius vitam nulli *mancipio dari*; Seneca fortunam nihil *mancipio dare*, dixere. Hinc mancipare proprie erat in manum & proprietatem dare, emancipare autem è manu dimittere; quia unumquodque eodem, quo contractum erat modo, iterum diſſolvebatur, quamvis veteres illud diſcrimen non ſemper obſervent, v. Gronov. *ad Senec. ep. 45.* (2) Hoc loco emancipatio eſt reſolutio patriæ poteſtatis, per æs & libram, per tres venditiones imaginarias, per circumactiones, rapiſmata & deductionem in cauſam ſervilem facta, uti Theophilus ritum bene deſcripſit. (3) Origo harum

lias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, ſua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel ceteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

§. VIII. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in poteſtate habebit, filium quidem poteſta- *Ex Cajo l. 28. de adopt.*

te

rum ambagum è Romuli lege repetenda eſt; quum enim is patri permiſiſſet, *terna venditione pecuniam quærere, & majorem ei in filium, quam hero in mancipium largitus eſſet poteſtatem*, auctore Dionyſio Halicarn. *l.* II. *c. 28.* Juriſconſulti mature, ſed inprimis ceſſante illo rigore, ſub Hadriano & Antoninis, pro tribus veris totidem imaginarias venditiones & manumiſſiones ſubſtituerunt, ut umbra quadam & imagine, legibus XII. Tabb. ſatisfieret, in quas Romuli illa lex erat tranſlata. vid. Ulpian. *tit. 10. §. 1.* Ampl. Bynkershoek *de jure occid. lib. c. 6.* (4) Subornabatur autem pater quidam fiduciarius, qui filium ter ſibi a patre naturali venditum, ſervi more circumductum, & colapho percuſſum ter manumittebat: ut tamen pater, ex contractu fiduciæ, jus patronatus conſequeretur: idque eſt *manu emittere* filium, apud Sueton. *Vitell. c. 7.* & nepotem *manumittere*, *l. 28. D. de adopt.* propria vero manumiſſio ad ſervos pertinebat, *non ad filios*, *l. 1. §. 4. D. quand. de pecul.* qui, ut Paulus ait, *in imaginariam ſervilem cauſam deducebantur*, *l. 3. §. 1. D. de cap. min.* (5) Unus ſeſtertius nummus, quatuor aſſium adhibebatur, *dicis cauſa*, *νόμου χάριν*, ut dicere poſſent, ſatisfactum eſſe ſolennitatibus, & ſeſe emiſſe; *l. 4. D. commod. l ult. C. de donat.* Alias rauduſculum, æs rude, vel as appellatur; quo à libripende allato emtor libram percutiebat. Sueton. *Aug. c. 64.* Gell. *lib.* XVI. *c. 10.* (6) Tandem vero cum illis fictionibus non amplius opus erat, omnes hæ vanæ obſervationes; venditiones in liberos homines figuratæ, circumductiones inextricabiles & injurioſa rapiſmata, poſt viam emancipandi magis commodam, primum ab Anaſtaſio, dein a Juſtiniano monſtratam, ceſſarunt *l. 5. & 6. C. de emanc. Nov. 81. c. 1.* Nec tamen veteres JCtos, in illis conſtituendis, neque Juſtinianum in abrogandis peccaſſe, Petrus Nannius *lib.* X. *Miſcel. c. 5.* eleganter oſtendit, *tom. 1. theſ. crit. Grut. p. 1372.*

§. VIII.

Digitized by Google

te dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

§. VIII. Sed etſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali, ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem Judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat, ſolvitur jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

§. IX. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui

§. VIII. Cave per competentem judicem intelligas pedaneum, ſed illum Magiſtratum, cui, more Romano, jus confirmandi adoptiones erat conceſſum, licet adoptans & adoptandus ſub ejus jurisdictione non eſſent; nam actus erat voluntariæ jurisdictionis *l. 2. pr. D. de offic. Proc.* (2) Præſentes eſſe debebant adoptans, & qui dabat in adoptionem: ut iſte verba ſolennia audire, hic vero pronunciare poſſet: *Hunc ego tibi in adoptionem do.* Adoptandi quoque præſentia erat neceſſaria, ut cum adoptanti venderetur, per æs & libram manu poſſet capi & teneri, Ulpian. *tit. 19. §. 6. l. 3. D. de offic. Proc. l. 24. & 25. D. l. 1. C. de adopt.* (3) Vinnius cum Briſſonio *l. IV. ſelect. ant. cap. 10.* huc refert illud Ulpiani: *Nemo alieno nomine lege agere poteſt* in *l. 123. de R. J.* ſed vide Jac. Gothofr. ibi *in notis.*

§. IX. Particula *pæne* non reperitur apud Martianum in *l. 31. D. de adopt.* verum hic adjecta eſt, propter jus novum in *l. 12. C. de epiſc. aud.* & *l. 2. C. de infant. exp.* (2) Liberi non poterant cogere parentes, ut eos de poteſtate ſua dimitterent; quoniam patria poteſtas erat inæſtimabilis, *l. 114. §. 8. D. de leg. lib. 1.* tum quod emancipatio in liberis naturalibus & le-

ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubiicitur. Et quod neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene (g) modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſuos eos dimittere.

(g) *Male Theoph. omiſit* pene ; *licet abſit in* l. 31. D. de adopt.

& legitimis erat honor §. 2. *per quas perſ.* liberalitas *l. 5. C. de emanc lib.* & donatio *l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* in adoptivis autem erat onus & pœna; quia hi omnia omittebant, quæ per adoptionem erant conſecuti, §. 3. *de adopt. §. 4. de exh. lib.* (3) Similiter liberi inviti emancipari non poterant *l. 5. fin. C. de emanc. Nov. 89.* & Paulus *lib. 2. tit. 25.* §. 5. niſi ex cauſis juſtis; & tunc ſæpe abdicati ex ædibus pellebantur; quamvis illa abdicatio effectum eundem non habuerit, quem Athenis, *l. 6. C. de patr. pot* v. Cujacius *lib.* XIX. *obſerv. c. ult.* Hotoman. *de V. J.* in voce *abdicatio.* Caſaubon. *ad Laërt. lib. 1. n. 94.* Galvan. *de uſufr. c.* VIII. *§. 15.*

CAPUT XIII.

De Tutelis.

Tranſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione ſunt. Ita enim intelligemus ceteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

§. I. Eſt

Pr. Male Cujacius *libr.* XXI. *Obſerv. c. 23.* negat, pupillos ſui juris eſſe, per *l. 43. D. de oblig. & act.* & *l. 20. D. de novat. l. 2. D. de pollicit.* nam licet non ſint ſuæ tutelæ ſuæve auctoritatis, nec poteſtatem arbitrii habeant, quemadmodum JCti, Spartianus & Tertullianus loquuntur; quamvis etiam tutor ſit quaſi dominus bonorum, & perſonæ pupilli, uti ex lege Solonis, ἐπίτροπος κύριος, ſuæ tamen ſunt proprietatis, ſibique acquirunt, & nulli privato jus vitæ & necis in ipſos competit.

§. I. Nil

§. I. Eſt autem tutela (ut Servius definivit) vis (*a*) ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui pro- *Ex Paulo l. 1. eod.*

(*a*) *Theoph. & Harmenop.* δίκαιον *reddentes, legiſſe videntur* jus ac poteſtas, *idque magis placet Contio. Sic etiam in uno libro Charondæ, & alibi crebro duo illa junguntur* l. 1. §. 1. D. ad L. Falc. l. 59. de R. J. *Sed vera lectio eſt* vis, *ut ex* §. 2. *infra conſtat, & ita Gloſſæ Baſil.* δύναμιν *vertere. Ceterum quod Paulus in* l. 1. pr. D. h. t. *in fine hujus definitionis addit :* ætatem ſuam ſponte, *neque hic inſerendum, cum Hottomano, neque ibi mutandum videtur.*

§. I. Nil cauſæ erat, cur circa hanc definitionem adeo æſtuarent interpretes, apud Montanum *de tutel. cap. 2.* nam perfectæ artis definitionem dedit Servius Sulpicius, prout ſummum dialecticum & definiendi artificem decebat. (1) Vis ac poteſtas eſt genus, cujus vox poſterior priorem explicat: quemadmodum ſæpe alibi *&* vel *ac*, pro *id eſt* uſurpatur. v. Stewech. *ad Veget. l.* III. *c. 10.* & in *Electis ad Arnob. lib.* II. vel tutela eſt vis activa efficiendi, poteſtas eſt facultas moralis imperandi, illa ad negotia, hæc ad perſonam pupilli refertur. Forſan etiam, ut plenior eſſet oratio, duo illa, ex formula Romana, & Græcorum more junguntur; uti in §. *3. de interd.* Tacit. *lib.* II. *Hiſt. cap. 39.* Lucæ IV. ℣. *36.* ἐν ἐξουσίᾳ καὶ δυνάμει. v. Matth. X. ℣. *28.* junct. Luc. *cap.* XII. ℣. *5.* (2) At quia vox poteſtatis plura ſignificat, *l. 215. de V. S.* & patri in liberos, domino in ſervos competit, igitur addit Servius, *in capite libero;* Id eſt in pupillum, civem Romanum, qui in nullius eſt manu & poteſtate. Ulpian. *tit* XI. §. *5.* Gell. *l. 5. c. 10.* Conſtructio eadem, quæ eſt in XII. Tabb. apud Cic. *lib.* I. *ad Her. cap. 13.* agnatorum gentiliumque *in eo* poteſtas eſto; nec ulla figura Juriſconſultis, Terentio, Ciceroni, Livio, magis familiaris fuit, quam ut promiſcue auferendi vel accuſandi caſum, ἀρχαϊκῶς cum præpoſitione illa conjungerent, vid. Val. Forſter. *lib.* 1. *Obſ. ſucciſ. cap. 2* Fr. Gronov. *ad Liv. l.* II. *c. 14.* Voſſ. *art. Gramm. l.* VII. *c. 65.* & Palmer. in *ſpicil. pag. 866.* (3) Necdum differentiam expreſſerat Sulpicius: nam magiſtratui in cives quoque competit poteſtas, ideo ſubjungit: *ad tuendum eum, qui per ætatem* &c. ut ſimul curator furioſi & tutor feminarum perpetuus excluderetur. Neque enim aliam, quam pupillarem tutelam, Servius definire voluit; nec accedo cl. Heineccio, qui, poſt Hottomanum, à Servio, voces *vel infirmitatem conſilii* uſurpatas eſſe conjicit, ut mulierum tutelam ſimul complecteretur. vid. Diſſ. mea *de perp. fem. tut.* (4) Ultimæ voces *jure civili data* hunc habent ſenſum, quod tutela legitima lege XII. Tabularum pupillis ſit *data* & teſtamentaria patribus; dativa magiſtratibus permiſſa: ita enim accepit Ulpian. *l* 1. *§. 2. D. de tut. dat.* ac Juſtinianus *pr.* § *3.* & rectius forte, quam quod Meril-

propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa.

§. II. Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, exque (β) ipſa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permiſſum eſt itaque parentibus liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in patris ſui poteſtatem non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in

(β) *Ita in D. ſed omnes Charonda:* ex qua re ipſi.

Merillius, *l.* II. *Obſ. c.* 17. & Janus a Coſta *h.* §. vim ac poteſtatem ex interpretatione prudentum intra certos fines ita coarctatam ajunt, ut differat a poteſtate patria, nec tutor caput liberum alienæ poteſtati ſubjicere poſſet; Gell. *lib.* v. *cap.* 19. Meminit hujusmodi *formæ antiquitus*, id eſt jure civili poſt leges XII. Tabb. *conſtitutæ*, Ulpian. *l.* 5. §. 7. *D. de admin. tut.* Theophilus una tantum voce *permiſſa* hic uſus eſt. (5) Tres tutelæ ſpecies habes in *l.* 14. §. 5. *D. de ſolut.* at in *l.* 5. *C. de legit. tut.* omnis tutela in legitimam & dativam dividitur: teſtamentarium tamen dativo opponit Modeſtin. *l.* 7. *D. rem. pup. ſalv.*

§. II. Hanc etymologiam Menagius *cap.* 39. *amœn.* bene demonſtravit, nam a tueor eſt tuitus, tutus, tutor, quaſi tuitor, atque ita Varro *lib.* VI. *de LL.* Alludit quoque Lactant. *lib.* VI. *divin. inſtit. cap.* 12. *Natura juſtum eſſe tueri eos, qui tutela carent.* (2) Alteram quoque æditui etymologiam Gronovius *ad Gellium l.* VII. *cap.* 1. Lucretii auctoritate defendit, qui *ædituentes* dixit, *lib.* VI. *ꝟ.* 1273. quamvis Voſſius & Perizonius cum Gellio *libr.* XII. *cap.* 10. æditumum ab ædibus malint; quia veteres æditumum dixerunt.

§. III. Inſignis hic effectus patriæ poteſtatis, quo etiam poſt mortem patris ad pubertatem liberorum extenditur, ſub regibus jam cognitus fuit Liv. *lib.* 1. *c.* 34. ſed poſtea ex moribus a Decemviris in Tab. v. relatus eſt. Aliter ejus verba Cicero *lib.* II. *de inv. c.* 50. & Auctor *ad Herenn. lib.* 1. *c.* 13. aliter Paulus in *l.* 53. *de V. S.* Pomponius in *l.* 120. *de V. S.* Ulpianus *tit.* XI. §. 14. & Juſtin. *Nov.* 22. *c.* 2. retulerunt, ad ſententiam magis

in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non potuerunt teſtamento tuo tutorem habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis cauſis poſtumi pro jam natis habentur, & in hac cauſa placuit non minus poſtumis, quam jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, ut ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui, (γ) & in poteſtate eorum fierent.

§. V. Sed ſi emancipato filio tutor à patre teſtamen- *Ex Modeſt. l. 1. de confirm. tut.*

(γ) *Alii* ſui heredes. *Hottoman. delet*, & in poteſtate.

magis, quam ad corticem verborum antiquorum attendentes. Neque mirum ideo eſt, quod recentiores inter non convenit: atque aliter Cujac. *Parat. C lib.* VI. *tit. 22.* aliter Hottoman. *lib.* X. *Obſ. c. 10.* Boſius apud Lambin. *ad Cicer. de Invent. l. 2. c. 50.* Noodt. *lib. 2. Obſ. cap. fin.* Schulting *ad Ulp. dict. tit.* II. *§. 14.* aliter denique Burmannus *ad Petron. cap. 141.* reſtituere conati ſint. Ego, cum Contio ad *pr. I. ad leg. Falcid.* necdum credo, ſciri ſatis poſſe, quibus verbis Decemviri fuerint uſi, & ſententia nobis ſufficit. Videſis quæ dixi in præfat. ad *t.* III. *Theſ. pag. 21.*

§. IV. Olim hoc erat controverſum, quoniam embryo tutore non indigebat, qui necdum erat homo, nec pupillus: ſed JCtis in diſputatione fori id placuit; quia poſtumi pro natis habentur, ubi de illorum commodo agitur. Neque ſpes illa parentis, ſubſidium generis, & heres familiæ fraudandus videbatur optimo conſilio, quod pater pro illo cepiſſe præſumebatur.

§. V. Decretum Magiſtratus, confirmandi tutoris gratia interpoſitum, ſupplet defectum, qui eſt, vel in perſona *dantis*, ut matris atque patroni; vel *accipientis*, ut filii emancipati; vel in *modo*, ut ſi teſtamento imperfecto vel codicillis non confirmatis, aut verbis precariis tutor ſit datus. Non autem ſanat vitium in perſona data, ut ſi mulier tutrix ſit ſcripta. (2) Si pater exheredato tutorem dediſſet, is olim, filio movente querelam, eventuali confirmatione indigebat *l. 26. §. fin. D. de teſt. tut.* minime autem poſt *Nov. 115. c. 3. fin.* (3) ſi pater filio naturali dedit tutorem, is non confirmatur, niſi ei aliquid reliquerit *l. 7. pr. D. l. 4. C. de conf. tut.* (4) Mater quoque ultra legitimam liberos debet inſtituiſſe, ut tutor in rem potius, quam in perſonam datus confirmetur *l. 4. D. de teſt. tut.* junct. *l. 69. §. 2. D. de leg. 2. l. 2. D.*

Q &

Digitized by Google

mento datus fuerit, confirmandus eſt ex ſententia Præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione.

& *l.* 1. *C. de conſ. tut.* neque enim liberos habebat in poteſtate, neque eos in ſuis heredibus, cum moreretur habitura erat, *l.* 4. *D. de cur. fur. l.* 73. *§.* 1. *de R. J.* (5) Omnia autem hæc turbare videtur Alexander in *l.* 4. *C. de tut. teſt.* ubi: *Quando autem eos heredes non inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præſidibus confirmari.* Infeliciter Accurſium ajunt, putaſſe *l.* 4. *D.* tolli, per *l.* 4 *C.* quaſi Alexander Severus imperarit ante ætatem Modeſtini: ſed fuit is eidem Alexandro à conſiliis, & Ulpiani ſtudioſus *l.* 52. *§.* 20. *D. de furt.* forſan autem poſt editam illam *l.* 4. *C.* ſcripſit: quia viginti annis poſt illud reſcriptum, eum quam maxime floruiſſe, ex inſigni inſcriptione apud Fabrettum liquet *pag.* 278. Potius ergo, cum Cujacio, *ad h. §.* particula *non in l.* 4. *C.* delenda eſt, quæ a Ruſſardi codice aberat; vel, cum ampl. Bynkershoek *lib.* 11. *Obſ. c.* 17. vocem *ſolet* accipimus pro eo, quod moris, non juris eſt, quod ſolet fieri, non vero debet vid. quæ nuper ea de re ſcripſit ampl. Zach. Huber. *p.* 11. *Obſ. rer. jud.* 50.

CAPUT XIV.

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

Dari autem tutor poteſt teſtamento non ſolum paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed

(1) Latiſſima poteſtas, quæ patri ex lege XII. Tabb. tributa erat, tutelas conſtituendi, interpretatione vel legum vel JCtorum coanguſtata fuit, ut cum tutore dato eſſet teſtamenti factio, id eſt, ut capere poſſit ex teſtamento, nec incertus tutor daretur *l.* 20. *l.* 21. *D. de teſt. tut. l.* 120. *de V. S.* (2) Hinc filiusfamilias poterat dari, quoniam reſpectu patris tantum rebus annumerabatur, nec in re domeſtica perſonam habebat: in cauſis vero & muneribus publicis, interquieſcente patria poteſtate, pro patrefamilias habebatur *l.* 9. *D. de his qui ſui l.* 14. *pr. D. ad SCt. Treb.* Gell. *libr.* 11. *c.* 2. (3) Judæi etiam non Judæorum dari poterant tutores *l.* 15. *§.* 6. *D. de excuſ.* ubi pariter ac in *l.* 3. *§.* 3. *D. de decur.* Alciatus, Budæus, aliique peſſime per Judæos intelligunt Chriſtianos

§. I. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate recte tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem quaſi liber tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

§. II. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamen-

ſtianos: nam Judæi, in municipiis atque coloniis gerebant honores, & Romæ jus civitatis emere aliove modo acquirere poterant. Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* I. *c.* 17. & *Ædiles* meos *colon. cap.* X. *§.* 6.

§. I. An ſervus proprius ſine libertate datus, tutor & liber fiat, olim controverſum fuit, ſed obtinuit, ut datio valeat, propter duplicem favorem, & libertatis & pupilli. Sed nova quæſtio, qualem acceperit libertatem, directam, an fideicommiſſariam? de qua valde laboravit Cujac. *l.* XVIII. *Obſ. c.* 5. & Connan *l.* II. *c.* 4. *n.* 7. *&* 8. Giphanius putabat, verbum *directam* ex gloſſa hic irrepſiſſe; Amaya non conveniſſe inter JCtos *l.* I. *Obſ. c.* 7. Sed (1) ſervus accipiebat libertatem directam, ſi verbis directis tutor eſſet datus, ut *Stichus tutor eſto*, *Stichum do tutorem l.* 32. *§.* 2. *D. de teſt. tut. l. pen. C. de rer. & verb. ſign.* (2) Sin verbis precariis, facto hæredis erat opus, ſed quia pupillus heres ſine tutoris auctoritate manumittere non poterat, nec habenti tutorem tutor dabatur, interim ſervo ex Scto Daſumiano libertas olim competebat, ac ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſſet. *l.* II. *l.* 36. *D. de fideicom. lib.* Paul. *lib.* IV. *tit.* 13. *§.* 3. *l.* 9. *C. eod.* Neque opus eſt, ut, cum Cujacio, dicamus, Juſtinianum illud *invita juriſprudentia* mutaſſe, ſi hunc §. de caſu primo accipias, v. Fabri *Conj. l.* IV. *c.* 16.

§. II. Poterat contingere, ut quis tempore conditi teſtamenti eſſet ſanæ mentis, tempore autem mortis in furorem incidiſſet. Sed & ſubſiſtebat datio, ſi tempore conditi teſtamenti jam fureret; propter latiſſimam illam poteſtatem patribus conceſſam *l.* 10. §. 3. *D. de teſt. tut.* Dabatur autem curator, qui ejus vices interim ſuppleret, pariter ac in minore *§.* 5. *de curat. §.* 13. *de excuſ.* (2) Graviter vero iis, quæ de minore ait, obſtare videtur *l.* 10. *§.* 7. *D. de excuſat.* ibi enim: *donec quidem impubes fuerit, non moleſtabitur:* ſed legendum eſt, *donec quidem minor fuerit*, ἀφῆλιξ; ſicut in textu authentico Græco ſcripſit Modeſtinus; quam vocem Berguntio Piſanus, vel quisquis

ſtamento datus, (*) tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus, ſeu ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem, poſſe dari tutorem, non dubitatur.

§. IV. Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt, quia perſonæ, non cauſæ, vel rei datur. *Ex Ulp. l. 12, de teſt. tut.*

§. V. Si quis filiabus ſuis, vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ, vel poſtumo dediſſe videtur: quia filii, vel filiæ appellatione, poſtumus, vel poſtuma *Ex Ulp. l. 5. & ſeq. l. 16. eod.*

(*) *In uno Charondæ:* tunc tutor non erit, ſed cum.

quis illius tituli imperitus fuit interpres, male per *impubes* tranſtulit.

§. III. Major hac in re eſt favor tutelæ, quam libertatis, aut legati, quæ olim ob vitium præpoſterationis ante heredis inſtitutionem dari non poterant; quoniam ea caput & baſis erat teſtamenti *§. 34. de leg.* at tutores non ab herede, ſed a teſtatore proficiſci videbantur *l. 7. D. de teſtam. tut.* nec ordo ſcripturæ debebat impedire cauſam voluntatis *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.*

§. IV. Separatim a perſona pupilli certo fundo aut liti tutor dari non poteſt, (1) quia datur perſonæ, quæ individua eſt *l. 14. D. de teſt. tut.* & hac in re differt a Curatore, qui bonis dividuis datur §. *2. de Curat.* (2) Lex XII. Tab. tutoris ac heredis dationem comparavit, nullus autem certæ rei heres eſt. (3) Jure civili tutela ita conſtituta erat, ut ad totum patrimonium & univerſitatem bonorum, non vero ad rem cauſamve vel litem certam tutor datus cenſeretur §. *17. de excuſ. tut.* Quod ſi autem bona, in diverſis provinciis ſita: pater adminiſtrationem dividere, vel certæ rei tutorem dare poterat, id quod conſuetudine & uſu fori, contra jus ſtrictum receptum fuiſſe cl. Noodtius *l. 1. probab. c. 2. n. 6.* putat, ob *l. 15. D. de teſt. tut.* in vocibus: *hoc jure utimur.* At Modeſtinus *legum* meminit, & conſtitutionis *Severi*, ſecundum quam nullus in alia provincia, nec ultra centeſimum lapidem tutelam ſubire cogebatur, *l. 10. §. 4. l. 21. §. 2. D. de excuſ. tut.* & rerum, quæ eſſent Romæ Prætor, provincialium Præſes tutorem dabat *l. 27. pr. D. de tut. & curat. dat.* Adde Dodwell. *prælect. ad Spartian. Hadrian.* IV. *n. 13.*

§. V. Si pater ſcripſit (a) Sejus *filiorum* tutor eſto, etiam poſtumi continentur *l. 5. D. de teſt. tut. l. 164. de V. S.* (b) Sejum *liberorum* tutorem volo, erit etiam nepotum *l. 220. de V. S.*

ſtuma continetur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? dicendum eſt, ut ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixit. Ceterum ſi filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane ſi (†) poſtumis dederit, tam filii poſtumi, quam ceteri liberi continebuntur.

(†) *Haloander* poſteris: *contra Digeſta Piſana, libros Contii, Hottomani, Charondæ nec non Theophilum. Alciat. lib.* VIII. *Parerg. c.* 13. *ſcribit:* Adverſus hanc *Haloandri* lectionem ſtat omnium antiquorum codicum fides, quos ego viderim. *Janus a Coſta ad* §. 4. *tit. praced. ait:* ſtultos eſſe, qui legunt poſteris, *& tamen, Baro, Gothofr. & Ludovici id retineri poſſe exiſtimarunt. Grammaticus hic notet* ὑστερολογίαν, *ſicut in* pr. de hered. inſt. §. 3. ad L. Aquil. *Frequentia ejus exempla Cujac.* 111. Obſ. c. 5. *Forner.* lib. 2. Rer. quot. c. 10. *& Petr. Faber* lib. 1. ſem. c. 23. *Charond.* ad l. 7. § 8. de pact. *collegerunt: quod ſemel indicaſſe ſufficiat.*

V. S. (c) Sejus *filiorum* tutor, nepotibus non eſt datus, *l. 6. D. de teſt. tut.* (2) Id vero cum vulgata offenderet juris capita, in quibus filiorum appellatione nepotes contineri dicuntur *l. 201.* & *l. 220. §. 1. de V. S.* varias vias ingreſſi ſunt eruditi: Scholiaſtes Baſilικῶν *lib.* XXXVII. *tit. 11. l. 3.* putat hoc ſingulare fuiſſe in tractatu de tutelis. Marcus Vertranius Maurus *de jure lib. c. 42.* implacabilem ſomniat antinomiam, niſi uras, ſeces. Alciat. *lib.* III. *Parad. c. 9.* inter mere favorabilia, & pro parte odioſa diſtinguit; alii intereſſe putant, de legis, an hominis mente quæratur, (3) Verum optime Calliſtratus nos docet, in *d. l. 220. pr. d. V. S.* leges neceſſarium duxiſſe; ut teſtator *liberorum* appellatione uteretur, quoties omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt, aliquid præſtitum vellet; ſi vero primo gradui tantum ſuccurrere voluerit, ut *filiorum* nomina uſurparet. Hæc regula erat; cui in materia de tutelis inhæſerunt Jurisconſulti; quia conveniebat proprietati ſermonis, & voluntati teſtatoris; qui legitimum vel dativum tutorem magis nepotibus profuturum exiſtimaſſe cenſebatur. In aliis vero cauſis juſta ſæpe interpretatione recipiendum fuerat; ut filii appellatione etiam nepotes acciperentur. (4) Apud Gallos ſane voce *enfans* & apud Belgas voce *Kinderen*, in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis, nepotes non contineri, ait Mornac. *ad l. 3. C. de inoff. teſt.* a Sande *lib.* IV. *tit. 5. def. 10.* & ampl. Zach. Huberus *p. 2. Obſ. rer. jud. 1.*

CAPUT XV.

De legitima adgnatorum tutela.

Quibus autem teſtamento tutor datus non ſit, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt

(1) Eadem ratione, qua legitimæ hereditati nullus eſt locus, niſi hominis diſpoſitio deficiat, ita *ſemper legitima tutela teſtamentariæ cedit*, & tum demum ſi mortuus pater non condidit teſtamentum, vel nullum in eo tutorem, vel inutilem, aut præmortuum dedit, agnatorum tutelæ eſt locus. *l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. l. 2. D. de teſt. tut.* (2) Hæc legitima vocatur, non quod teſtamentaria legitima non ſit: utraque enim ex lege XII. Tabb. deſcendit, & utriuſque generis tutores, verbo latius ſumto, legitimi vocantur, Ulpian. *tit.* XI. *§. 2. l. 7. C. Th. de navic.* ſed per eminentiam & abſolute, quia legitimos tutores nemo dat. *l. 5. pr. D. h. t.* & Decemviri agnatis *propalam*, id eſt verbis expreſſis, ipſo jure, abſque ullo hominis facto intercedente, tutelam detulerunt, tab. V. his verbis: *ſi paterfamilias inteſtato moritur, cui impubes ſuus heres eſcit, agnatus proximus tutelam nancitor.* (3) Ulpianus *ſumma providentia* id cautum laudat, ut qui ſperarent ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. pr. D. h. t.* juncta *l 10. de R. J.* Adde, quod omnes cives humanitatis ratione obligantur, ut hoc officium civis defuncti liberis præſtent, ſed quam maxime agnati, vinculo ſanguinis juncti: a quorum affectu majorem ſpem Decemviri conceperunt, honeſtos civium mores ſpectantes, & ab improbo avaritiæ aut mortis captandæ voto tunc temporis adhuc immunes, auctore Salluſtio *Catil. c. 9.* & Floro *l. 2. c. 19. l. 3. c. 12.* (3) Aliter Solon, qui cum Athenis ſciret naſci homines, ſi boni optimos, ſi mali, omnium peſſimos, vetuit, ut is proximior tutor fieret, ad quem poſt obitum hereditas perveniret. Diog. Laërt. *lib.* 1. *n. 56.* ibique Menag. Charondas quoque reputans, quam male ſecum agat æger, qui medicum heredem ſumit, educationem orphanorum apud Thurios, cognatis, ſed adminiſtrationem bonorum agnatis tradidit, laudatus ea propter à Diodoro Siculo *lib.* XII. *c. 15.* (4) Apud Spartanos vero ipſe Lycurgus fratris ſui Polydectæ filii tutelam geſſit, Juſtin. *lib.* III. *c. 2.* quorum imitatione idem ſub regibus Romæ invaluit, & ex moribus deinde in XII. Tabb. relatum eſt; non ex lege Lycurgi, uti Schubartus exiſtimabat *de fatis juriſpr. Rom. §. 24.* v. Præfat. *ad t.* III. *Theſ. jur. civ. pag. 7.*

§. I. Quem-

Digitized by Google

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus (a) cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepoſve ex eo. At qui per feminini ſexus perſonas cognatione junguntur, non ſunt adgnati, ſed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & invicem ſcilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur.

Ex Mod. l. 4. §. 1. & Ulp. l. 10. de grad. & affinib.

§. II. Quod

(a) *In omnibus Charondæ & quibuſdam Contii* per virilis ſexus perſonas cognatione, *atque ita Cajus in* l. 7. D. h. t. *Sic etiam Theophil. & infra* §. 1. de legit. agnat. ſucc. *Deſerenda ergo Cujacii iſta lectio, &* l. 7. *tanquam fons* hujus §. *in ora laudanda erat, quia Caji. eſt* lib. 1. Inſtit. *Idem Cajus alibi aliter.* v. *Briſſon.* d. V. S. *voc.* agnati.

§. I. Quemadmodum Φρατρία apud Græcos nomen fuit generis & ſpeciei: ſic Romæ generaliter cognati dicebantur, qui commune naſcendi principium habebant, & cum aliis erant nati, ſeu congenerati *l. 1. §. 1. D. unde cogn.* quamobrem Plautus *Amphitr. Act. II. ſc. 2. v. 211.* in hac dictione etiam agnatos includit. Specialiter autem, qui per feminas eſſent conjuncti, hac appellatione veniebant. (2) *Agnati* erant, qui per patrem, aliasque perſonas virilis ſexus, in eadem familia erant conjuncti & adnati *l. fin. §. 1. & ſeqq. D. de grad.* (3) Cognatos lex non novit, ut hereditatem vel tutelam legitimam iis deferret *pr. de ſucc. cogn.* Inter agnatos vero, ad quos *legibus tutela perveniebant*, ut Cicero ait *pro Balbo c. 25.* primum locum obtinebant conſanguinei, id eſt fratres ex eodem patre geniti, qui capite non minuti, *l. 1. D. l. 3. C. h. t.* alterum adoptivi *l. 1. §. 2. l. 2. §. 3. D. de ſuis & leg. l. 23. D. de adopt.* tertium patruus & patrueles. (4) His deficientibus ſequebantur *gentiles*, qui ejuſdem erant generis, nominis & gentis *l. 53. pr. de V. S.* gens autem plures familias complectebatur. Suet. *Cæſ. cap. 6.* (5) Verum uti Ulpianus ob deſitas jam tum gentilitias tutelas, pro gentilibus conſanguineos poſuit in *l. 1. D. h.* & aperte Cajus apud Collatorem *LL. Moſ. tit. 16. n. 2. fin.* ait, gentilitium jus in deſuetudinem abiiſſe: ita (6) Juſtinianus diſcrimen agnatorum, & cognatorum in ſucceſſione & tutela ſuſtulit & utroſque tutores eſſe voluit, *Nov. 118. c. 5.* id quod olim quoque ſuaſerat Plato *libr.* XI. *de LL.* Indorum quoque legibus præſcriptum erat, ut orphanus factus tutores duos ex cognatis haberet. Philoſtrat. *de vita Apollon. l.* II. *c. 31.*

§. II. Nihi-

§. II. Quod autem lex (b) ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non (c) hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi, quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit. *Ex Paul. l. 6. de legitim. tut.*

§. III. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam adgnatio juris eſt

(b) *In quibuſdam* lex XII. Tabb. *quod gloſſema eſt.*

(c) *Theophil. recte ſupplet*, οὐ μόνον, non hanc ſolum. *Similia ejus ſignificationis exempla Fabrotus* in not. *plura Ant. Auguſtin.* l. II. *Emend. c.* 1. & *Gudd. ad l.* 41. *de V. S. dederunt.*

§. II. Nihil hic de legitima matrum tutela; quæ ſerius demum admitti cœpit; quia abſurdum videbatur, feminas liberorum tutelam gerere, quæ ipſæ perpetuum tutorem habebant, ſi viri poteſtate non continerentur. Cic. *pro Muren. c.* 27. Liv. *lib.* XXXIV. *c.* 2. (2) Educatio quidem ſæpius matribus fuit conceſſa, tum ob ſtimulum amoris flagrantiſſimum, tum quod durum videbatur, liberos à complexu matris divelli, *ad pietatis rationem offenſam*. ait Ulpian. *l.* 35. D. *de ædil edict.* Liv. *lib.* XXXIX. *c.* 9. Senec. *conſ. ad Marc. c.* 24. Secundum leges quoque liberi per annum luctus manebant ſub cuſtodia matris, *quos dura premit cuſtodia matris,* Horat. *lib.* I. *epiſt.* I. ℣. 22. juncto *§.* 6. *de SCto Tert.* Non denique deſunt exempla tutoris vitrici, qui pupillorum matrem duxerat *l.* 2. *C. de int. matrim.* Vellej. Paterc. *l.* II. *c.* 59. Apulej. *in apol.* (3) Sed quia tutela munus maſculorum publicum erat, & ultra ſexum femineæ infirmitatis; mulieres dari non poterant, niſi filiorum tutelam à Principe ſpecialiter poſtulaſſent, *l. fin.* D. *de tutel. l.* I. *C. quando mul.* eam vero poſtulare poterant, ex conſtitutione Valentin. & Theodoſii, ſi nulli teſtamentarii vel legitimi tutores adeſſent, *l.* 2. *C. eod.* (4) Donec tandem Juſtinianus matres & avias transverſalibus in eo munere antepoſuit, modo renunciarent ſecundis nuptiis & auxilio SCti Vellejani *Auth. Matri. C. eod. Nov.* 118. *c.* 5. ſine jurejurando *Nov.* 94. *c.* 2. (5) Secundo nubentibus autem educatio & tutela adimitur, *Nov.* 22. *c.* 40. quia plerumque feminæ intemperantes & immoderatæ novis maritis, non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicebant *l.* 22. *C. de admin. tut.* Exemplum eſt in Pontia, Bolani vidua, apud Juvenal. *ſat.* VI. ℣. 360. *ſeqq.*

§. III. Jus legitimum agnationis, ſive copula & *cognatio legitima*, *quæ jus agnatorum habet*, ut Ulpian. vocat *l.* 12. §. 4. D. *de rit. nupt.* omni ſpecie capitis deminutionis *plerumque* perimitur, ſed non ſemper: nam ut Scho-

Digitized by Google

eſt nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique. (d)

(d) *Theophil.* οὐ πάντως, *quod eſt non* utique, *non omnimodo*, *ſecundum Gloſſas Græco-Latinas, ut Fabrotus edit.* 2. *Hottomanus ante* h. §. *locat* §. 7. tit. ſeq. *eamque inepte divulſam*, & ſtultiſſime in finem inſequentis tractatus rejectam *putat*. *Plaudit ei cl. Ludovici in annot.* Vapulat Tribonianus. Dolemus quidem, ſed ex merito vapulat.

Scholiaſtes Theophili recte obſervavit, frater emancipatus, ſicut ad legitimam hereditatem vocatur, ita æquum eſt, ut vocetur ad tutelam legitimam, ex Anaſtaſii conſtitutione, διὰ τὴν τοῦ Ἀναςασίου διάταξιν, in *l.* 4. *C. de leg. tut. l.* 5. *C. de cur. fur.* quo enim hereditas, eo & tutela redit *l.* 73. *pr. de R. J.* v. Cujac. *ad h.* §.

CAPUT XVI.

De capitis deminutione.

Eſt autem capitis deminutio, prioris ſtatus commutatio, (*a*) eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capi-

(*a*) *Ita & Contius. In omnibus Charondæ:* ſtatus prioris permutatio. *In l.* 1. *D. h.* ſtatus permutatio. *In aliis* ſtatus mutatio.

(1) Capitis deminutio minime a capite cenſis, cum Petro Nannio *lib.* IX. *Miſcell. c.* 12. & cl. Heineccio §. 1. *Antiq. h. t.* deducenda eſſe videtur: nam ibi caput hominis naturale, & nomen ſignificabatur, quod in tabulas cenſuales relatum; hic autem caput triplicem notat ſtatum hominis civilem, quia à capite initium capiunt ſenſus ac nervi; idem diviniſſimum eſt, & omnium, quæ in nobis ſunt, imperantiſſimum: idem quoque principale membrum eſt, cujus imago fit, unde cognoſcimur, *l.* 44. *D. de religios.* (2) Capite minuitur, qui in ſuo ſtatu non manet. Minuere eſt mutare; quemadmodum Paulus in *l.* 17. *in fin. D. de op. lib.* propoſitum vitæ minuere, & Terentius *Hec. Act.* IV. *ſc.* 3. *v.* 9. conſilium minuere dixit. Alibi familiæ *mutatio* in *l.* 3. *l.* 7. §. 1. *D. h. tit.* & ſtatus *permutatio* apud Paulum *lib.* 1. *tit.* 7. §. 2. vid. Guil. Forner. *libr.* 1. *ſelect.*

capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima capitis deminutio eſt, quum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis (*b*), ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

§. II. Minor ſive media capitis deminutio eſt, quum civitas

(*b*) *Hottoman. cum Accurſio* ingrati.

lect. c. 26. (3) Tria deminutionis genera, Paulus perſpicue declarat in *l. ult. D. de cap. min.* Per maximam libertas, civitas & familia; per mediam civitas & familia, per minimam ſola familia mutabatur. Prima faciebat ſervum; altera peregrinum; tertia filiumfamilias per arrogationem, vel patremfamilias per emancipationem. (4) Sed quia per primam & ſecundam ſtatus publicus, per tertiam ſtatus privatus mutabatur; qui bimembres diviſiones amarunt, duobus generibus contenti ſunt, *l. 1. §. 4. D. de ſuis & leg. l. 1. §. 8. D. ad Sen. Tert. l. 5. §. f. de extr. cogn.*

§. I. Libertas, quæ ſemel competit, non revocatur, *§. 5. Inſt. de eo cui libert. l. 1. C. ſi adv. libert.* niſi ex cauſa ingrati & *ἀχαριστίας*, *l. 2. C. de libert. & eor. lib. Nov. 115.* nam licet alias Romæ prodita non fuerit actio ingrati, impietas tamen libertorum coërcenda erat; quum non ſatis liberi, frugi & honeſti ſibi videbantur, niſi patrono maledicerent, aut adverſarentur, Plaut. *Perſa* v. *ſc. 2. 57.* Tacit. l. XIII. *Ann. c. 26.* (2) Hæc vero exceptio non deſcendit ex lege Ælia Sentia, quippe qua accuſatio tantum inducta eſt *l. 30. D. qui & ex quib. cauſ. man.* verum, imitatione Athenienſium, vel Maſſilienſium, tempore Claudii, ingrati civitatis jure deturbari cœpere. Valer. Maxim. *lib. 2. c. 6. n. 6.* Pollux *lib.* 1. *c. 8.* Suet. in *Claudio cap. 25.* & primum quidem, ſi libertus patrono accuſatores ſubmiſiſſet, *l. 5. D. de jure patron.* deinde etiam in aliis caſibus, *l. 6. D. de in integr. reſt. l. 21. D. quod metus l. 98. §. fin. D. de ſolut.* Meminit Ambroſius *l.* 1. *c. 3. de Jacobo tom. 1. pag. 498.* illuſtrat Goldaſtus *ad Doſith. pag. 826.* Mauſſacus *ad Harpocration.* voce *ἀποστασίου.* Cujac. *lib.* X. *Obſ. c. 33.* Petit. *ad LL. Attic. pag. 182.* Sed inprimis Jac. Gothofr. *ad l. un. C. Th. de hered. pet. t. 1. p. 190.*

§. II. Stante Rep. civibus de publico male meritis aqua & igni cum execratione interdicebatur, quo ita per indirectum cogerentur ſolum vertere: hæ enim duæ res humanam maxime vitam continent, ut ait Feſtus; quibus etiam uxor accipiebatur. *l. pen. D. de don.*

vitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

§. III. Mi-

don. int. vir. neque cuiquam civitas poterat adimi, niſi ipſe auctor factus eſſet: qua de re vulgata ſunt Ciceronis *pro domo, pro Balbo*, & *pro Cæcina* loca. (2) Auguſtus autem in locum ejus deportationem in inſulam, locum vel oppidum certum introduxit. v. c. in Gypſum & in Oaſin, Cujac. *l.* VIII. *O. 27.* & *l.* XX. *c. 31.* ne exules coirent, & nova molirentur, auctore Dione Caſſio *libr. 56. l. 3. D. ad l. Jul. pec. l.* §. *1. de pœn.* hinc *inſulæ vinculum* dicitur Suet. *Aug. c. 65.* quod ſi evaderet, morte puniebatur, *l. 28.* §. *13. D. de pœn.* nec tamen ideo particula *vel* hic vellicanda eſt, nam & poſt Auguſtum exempla interdictionis aqua & igni adſunt, in *l. 1.* §. *2. D. de leg. 3. l. 8.* §. *1.* & *6. D. de teſtam. l. 5. D. de interdict.* & *rel.* Tacit. *libr.* IV. *Ann. cap. 21.* (3) Exul civitatem amittebat, quam primum ſententia eſſet pronunciata, *l. 2.* §. *1. l. 17.* §. *1. D. de pœn.* nec opus fuiſſe putem, ut prius civis inſulæ illius eſſet factus, ſicut in exilio voluntario, quo damnatio effugiebatur: tunc enim nemo duarum civitatum civis eſſe poterat, Cicero *pro Cæcin. c. 34.* & *l. fin. D. de legat.* Uterque vero carebat togæ jure, Plin. *lib.* IV. *ep.* XI. & ad peregrinitatem redigebatur *l. 10.* §. *6. D. de in jus voc.* pariter ac apud Hebræos exul voluntarius ſemet exſcindebat e populo, & ethnicus fiebat. Cleric. ad *Gen.* XVII. ℣. *14. Exod.* XII. ℣. *9.* (4) Ad hanc claſſem quoque pertinent, quos Senatus hoſtes judicaverat, *l. 5.* §. *1. D. h. t.* & qui in opus publicum in perpetuum *l. 17.* §. *1. D. de pœnis* vel in antliam damnata erant, id eſt rotam exhauritoriam Suet. *Tiber. cap. 51.* Pithœus *lib.* II. *ſubſ. lect. c. 17.* & Lipſ. *lib.* II. *c. 15.* (5) Huic §. valde refragari videtur, quod Calliſtratus in *l. 5.* §. *ult. de extr. cognit.* ait: libertatem adimi deportato. Sed peribat libertas civilis: *qui enim poteſt jure Quiritium liber eſſe, qui in numero Quiritium non eſt?* quærit Cicero *pro Cæcin. cap. 33.* at libertas juris gentium vel *veſtigium libertatis*, ut Cicero *pro Rabirio cap. 7.* ait, retinebatur: ideoque deportatus poterat acquirere *l. 48.* §. *1. D. de jure fiſc.* nec niſi certis caſibus pro mortuo habebatur *l. 1.* §. *pen. D. de bon. poſt. cont. tab. l. 63.* §. *ult. pro ſoc. l. 13.* §. *1. D. de donat. int. vir.* Minime ſane opus eſt, ut vel cum Camerario *ad Ciceron. pro Muren. c. 4.* deſperemus, vel cum Vinnio in *dict. leg. 5.* pro *veluti*, *vel* legamus, quamvis Accurſius ita in quibusdam ſe reperiſſe teſtetur. Adde Grotium ad *Lucæ c.* VI. ℣. *22.* & Briſſon. *l.* III. *ſel. ant. c. 5.* (6) Hodierna condemnatio ad remos magis ad condemnationem in opus publicum, quam ad deportationem accedit, ſed ſublata ſervitute pœnæ damnatus ad remos pro mortuo non habetur. Vide Heraldum *lib.* II. *de rer. jud. auct. c. 7.* & *8.*

§. III. Minima capitis deminutio eſt, quum & civitas & libertas retinetur, ſed ſtatus hominis commutatur. Quod accidit in his, qui quum ſui juris fuerunt, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contra. (*c*)

§. IV. Servus autem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. V. Quibus autem dignitas magis, quam ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui conſtat. *Ex Mod. l. 3. de Senat.*

§. VI. Quod

(*c*) *In quibusdam adjicitur:* veluti ſi filiusfam. a patre emancipatus fuerit, eſt capite deminutus: *ſed a duobus vetuſtiſſimis Charondæ ea abſunt, nec Theophilus habet.*

§. III. Salvus quidem arrogatis vel emancipatis manebat ſtatus publicus, libertatis & civitatis *l. 1.* §. *1. D. ad Sen. Tert.* non autem privatus familiæ *l. 5.* §. *2. l. 6. D. h. t.* (2) Uxor quoque quæ per coëmptionem ducta capite minuebatur, Ulpian. *tit.* XI. §. *13.* niſi cum Cujacio quartam ſpeciem comminiſci placeat. (3) Mors autem patris non minuit capite filium, licet eum faciat patremfamilias: eſt enim opus naturæ, nec umbra ſervitutis, & cauſa ſervilis, ſicut in emancipatione accedebat.

§. IV. Servus, extra jus civile conſideratus, & perſonam & caput habebat *l. 3.* §. *1. D. h. t. l. 86.* §. *2. D. de leg. 1.* ſecundum jus vero nulla libertate, civitate aut familia gaudet; ſed per manumiſſionem permutat ſervitutem cum libertate, & novus homo factus, una cum pileo, caput civile, id eſt ſtatum accipit. Hinc quod domino datur, ut ſervum manumittat, *pro capite* dari dicitur, *l. 50. in fin. D. de pecul. l. 10. D. pro emt.* id eſt pro libertate, *l. 4.* §. *16. D. de uſurpat.* Utitur hoc loquendi genere Plautus crebro, *in Rud.* IV. *ſc. 2. v. 24.* Gripus ſervus: *pollicitabor pro capite argentum ut ſim liber.* & Seneca eleganter *epiſt. 80. Mancipia peculium, quod ſibi comparaverunt, ventre fraudato, pro capite numerant.*

§. V. Quemadmodum Senator, a Cenſore motus, politicum magis, quam civilem ſtatum mutat, & integri capitis civis manet, *civis integer*, ut Valerius ait: ita nec relegati, fuſtibus cæſi, in opus temporarium damnati, & capti in bello civili, capitis periculum ſubeunt, *l. 7.* §. *3. D. de interd. & releg. l. 28.* §. *1. D. de pœn.* Infames quoque exiſtimationem tantum amittunt, capite integro; quamvis judicia ſummæ exiſtimationis pæne ſint capitis, & Tertullianus ad *Nation. cap. 10. famoſum ac deminutum caput* conjunxerit; quia capitis deminutio eſt famæ imminutio.

§. VI. Se-

§. VI. Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus & poſt capitis deminutionem; hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio. Nam ſi maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit; ut puta ſervitute alicujus cognati: & ne (d) quidem, ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed etſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſolvitur.

Ex Cajo l. 4 de legi. tut.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu ſunt: vel ſi plures ejuſdem gradus ſunt, ad omnes, (e) veluti ſi plures fratres ſunt, qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

(d) *Indignum facinus hic exclamat Auguſtinus Dathus, Senenſis; quod inter* ne & quidem *nihil hic interponitur, ſicut in* §. 7. de exc. tut. & §. 10. de inut. ſtip. *Hereant circa has minutias quibus lubet. v. Chiflet.* pro jur. utr. archit. c. 111. n. 3.

(e) *Tota hæc extrema clauſula videtur alicujus interpretis eſſe, & merito abeſt a libris vetuſtioribus Cujacii, & duobus Charonæ.*

§. VI. Separandum hic omnino eſt legitimum *jus* cognationis & *civilis* cognatio, uti vocatur in *l. 34. D. de pact. l. 4. §. 1. D. de grad.* a jure ſanguinis & neceſſitudine naturali. Prius maxima & media deminutione perit, quatenus id *pertinet ad leges*, propter hereditates, tutelas, & bonorum poſſeſſionem, unde cognati. *l. 10. §. 5. D. de grad. l. 7. D. unde cognati:* & hactenus mater deſinit filio ſervo facto, & quaſi mortuo, eſſe mater, *l. 2. §. 2. D. de SCt. Tertyll.* pater deſinit eſſe pater, & Regulus maritus, captivus, *Fertur pudicæ conjugis oſculum, parvoſque natos, ut capitis minor, à ſe removiſſe*, apud Horat. *lib.* III. *od.* 5. Ipſa autem cognatio & jura ſanguinis, quæ a natura proficiſcuntur, nullo jure civili dirimi poſſunt, *l. 1. §. 10. D. de ſuis & legit. l. 8. de R. J.* ſupr. *§. 10. de nupt.*

Digitized by Google

CAPUT XVII.

De legitima Patronorum tutela.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberoſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, atque ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditatem libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluiſſe legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſit: quia plerumque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus, plerumque; quia ſi à femina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor. [*Ex Ulp. l.* 3. §. 4. & *l.* 1. *de legit. tut.*]

Boëtius *ad Top. Cicer. l.* 3. inter quatuor tutelæ ſpecies refert eam, *quæ patronatus jure defertur*. Potius dicimus, legitimam tutelam eſſe quadruplicem: agnatorum, patronorum, parentum & fiduciariam. Primam *Agnatis* nominatim a lege deferri, vidimus hactenus. Secunda eſt *Patronorum*, qui ſervos impuberes manumiſerunt, ex mente & interpretatione Legis XII. Tabb. nam quia nominatim ipſis hereditas libertorum deferebatur, hinc *Veteres* Legis illius interpretes, Sextus Ælius, Lucius Attilius, & Lucius Ælius, a conſequentia hæreditatis ad tutelam argumentum duxere *l.* 10. *de R. J.* Accedebat, quod patroni quaſi libertorum erant patres & *cognati*, id eſt agnati civiles: ſecundum conſtitutionem apud Cujac. *lib.* XX. *Obſ. c.* 34. Tutela igitur hæc eſt ex lege, & legitimæ ſpecies: nam verbum *ex legibus* ſic accipiendum eſt, tam ex ſententia legum, quam ex verbis, *l.* 6. *§.* 1. *de V. S.* Quid vero Antoninus Philoſophus, in ſuis legibus *de tutelis libertorum* caverit, non ſatis liquet: meminit vero earum Capitolinus *in ejus vita cap.* XI.

CAPUT XVIII.

De legitima Parentum tutela.

Exemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. *Hic tit. ex l. 2. in princ. de legit. tut.*

Tertia *Parentum* tutela proprie fiduciaria erat, Ulpian. *tit.* XI. §. *5.* ſed moribus obtinuit, ut, exemplo præcedentis, legitima vocaretur: pater enim emancipans filium impuberem manumiſſoris perſonam induebat, & *manumittere* dicebatur *tit. ſeq.* item *tit. D. ſi a par. quis manumiſſus ſit l. 5. C. de dolo* & Lactant *lib.* IV. *div. inſt. c. 3. Filius manumittitur, tanquam ſervus.* Et quia, ex edicto Prætoris, ſpem habebat ſuccedendi filio quaſi manumiſſo, jure patroni; onus etiam tutelæ, pro commodo illo ut ferret, æquitas poſtulabat, § *6.* ſupra *qu. mod. jus poteſt.* præſertim quia præter jus patronatus, manebat pater, ut ait, Ulpian. *l. 1. §. 6. D. ſi à par. quis man.* Dicitur alibi *vicem* legitimi obtinere; quia ei nominatim hereditas non deferebatur, *l. 3. §. 10. D. de legit. tut.* Rævard. *ad LL.* XII. *Tabb. c. 12.* cum hac legitimæ appellatione comparavit, quod Valer. Maximus multorum matrimoniorum experientiam, *legitimæ* cujusdam intemperantiæ ſignum appellavit, *lib.* II. *c. 1. n. 3.*

CAPUT XIX.

De fiduciaria tutela.

Eſt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam ſi parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem *Ex Ulp. d. l. 3. §. ult. & Mod. l. 4. de legit. tut.*

Fiducia erat contractus, quo res ea lege mancipabatur, ut remanciparetur; ejusque varius in emptione, pignore & aliis rebus erat uſus: unde tritum illud fiduciæ judicium: *ut inter bonos bene agier.* v. Jac. Gotho-

neptem, vel deinceps, impuberes manumiſerit, legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto ſi liberi virilis ſexus ei extant, fiduciarii tutores (*) filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores; (§) quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſervus manſiſſet, utique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet.

(*) *Haloander* filiorum tuorum, *nec non* & ceterorum *expunxit, quia abſunt a Digeſtis; ſed in omnibus veteribus Contii & Charondæ pariter, ac apud Theophilum, qui poſteriora ſimul explicat, reperiuntur, & multa hic addita vel detracta ſunt* legi 3. §. f. l. 4. D. de legit. tut.

(§) *Hottomanus aliquid hoc loco omiſſum putat, non Triboniani, ſed ſcriptoris negligentia; delet etiam* ideoque nec in tutelam.

Gothofred. *tom. 1. C. Th. p. 254.* (2) Idem quoque contractus olim in emancipatione adhibitus; dum pater naturalis filium ter, nepotem vel filiam ſemel, contracta fiducia, vendebat; unde is fiduciarius tutor dicebatur, Caj. *lib. 1. tit. 6. §. 3.* & Ulpian. *tit.* XI. §. 5. juncta *l. 8. §. 1. D. de inj. rupto. l. 2. §. 15. D. ad SCt. Tert.* (3) Hoc autem loco aliter, inopia veri nominis, fiduciarius tutor dicitur, qui in locum fiduciarii ſuccedit; ſicut enim patronorum liberi legitimi fiebant, ita patre mortuo, propter eandem fiduciæ cauſam, qua ille tutor fuerat, tutela ad filium tranſibat, *l. 4. D. h. t.* (4) Ita malim, quam cum aliis, ad fiduciam, quam pater erga filium ſuum gerebat, confugere: vel fiduciariam tutelam, quam non ſuo jure, ſed loco patris filius gerebat, interpretari: licet enim Cæſar *lib.* II. *de B. G. c. 17.* legatum *fiduciariam operam* obtinere & Curtius lib. V. c. 9. *fiduciarium imperium* dixerit: nullus tamen hic eſt, cui tutela reſtituatur, quæ propria illius vocis ſignificatio eſt, a Livio explicata, lib. XXXII. c. 38. *fiduciariam dare, ut victor ſibi reſtitueret.* (5) Ratio vero differentiæ, qua Imp. ad objectionem ſibi motam reſpondet, falſi a quibusdam tentatur, & claudicare dicitur ab interpretibus, adverſus quos Joſephus Nerius *lib.* II. *Analect. c. 17.* pugnavit. (6) Mihi ſummi Cujacii judicium placet, ad Ulpian. *d. l.* in fratribus eam veram quidem eſſe, in patre autem & avo ſubtiliorem, quam veriorem. Vera cauſa eſt; quod liberi patronorum vocantur ad ſucceſſionem liberti, ideo-

ſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ætatis ſunt: quod noſtra conſtitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obſervari præcepit.

ideoque & ad onus tutelæ: liberi autem emancipatoris ab hæreditate emancipati ſunt alieni, ergo & a tutela, ſed fiduciarii fiunt. (7) Quemadmodum veteres ætatis humanæ varios gradus apud Cenſorin. *de die nat. c.14.* conſtituerunt, ita perfectæ ætatis triplex eſt ſignificatio; (a) pupillus eam nanciſcitur anno quarto decimo *§. 6. tit. ſeq.* (b) Advocati & procuratores anno decimo octavo, ſupra *§. 5. qui & quib. ex cauſ. man.* (c) Tutores anno vigeſimo quinto, *l. 1. C. de tut. vel cur. ill.* ne minor, captionibus obnoxius, rem pupilli perire vel deminui facile pateretur. *§. 13. de exc.* atque ita hic quoque accipitur, & in *l. ult. C. de legit. tut.* declaratur. Addi poſſet quarta, ex Theophilo *tit. de libertin. §. 4.* ſed quia ad ſervos pertinet, apud illum legatur, & ſupra *pag. 59. fin.*

CAPUT XX.

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma, à Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Atilia; in provinciis vero à Præ-

(1) Si deficiunt tutores teſtamentarii & legitimi, ſuccedunt Atiliani & Juliani, qui proprie dativi appellantur *l. 7. D. rem. pup. l. ult. C. de leg. tut.* (2) Illud certum eſt, legem Atiliam eſſe plebiſcitum, ſed quo tempore illud rogatum ſit, non ſatis conſtat. Veriſimilis eſt conjectura Ant. Auguſtini *de LL.* Sigonii *lib.* I *de antiq. jur. civ. c. 13* & Gravinæ *lib.* III. *Orig.* §. 33. anno Urbis DLXVII. illud antiquius eſſe; quia Livius tunc meminit tutoris Hiſpalæ, a Prætore & Tribunis petiti *lib.* XXXIX. *cap. 9.* (3) Sed quia lex Atilia tantum Urbi & muncipiis Italiæ, non autem provincialibus conſuluerat, ideo per legem Juliam & Titiam ad provincias porrecta eſt, forſan A. V. C. DCCXXII. uti Valeſius conjecit in *Excerpt.* (4) Male Theophilus duas ex hac leges facit, quum a duobus

à Præſidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. I. Sed & ſi teſtamento tutor ſub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex iiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtat, tamdiu ex iiſdem legibus tutor petendus erat, qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret. *Ex Ulp. l. 11. de teſtam. tut.*

§. II. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat. Nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii. *Ex Ulp. l. 1. & 2. de legit. tut.*

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primo Conſules pupillis utriusque ſexus tutores ex

Conſulibus, ſicut Lex Julia & Papia, acceperit nomen. (5) Idem in §. 1. *h. tit.* & *Baſilica t.* VI. *p.* 159. tutorem provinciali datum *Julio-Titianum* appellarunt.

§. I. Dum ſperabatur teſtamentarius, interim tutor dabatur, quaſi nullus adhucdum eſſet *l. 10. D. de teſtam. tut.* (2) Conditione vero exiſtente, aut herede adeunte, dativo teſtamentarius ſuccedebat. (3) At ſi conditio deficeret, aut teſtamentum, herede repudiante, fieret deſertum, nec ſpes amplius eſſet teſtamentarii, tutelæ legitimæ fiebat locus, & dativus iterum ceſſabat. *l. 9. D. de teſt. tut.*

§. II. Tres caſus adfert, in quibus dativæ, ex legibus & adjectis SCtis eſt locus (1) ſi nullus erat tutor teſtamentarius vel legitimus, *pr. h. tit.* (2) Si ſpes eſſet teſtamentarii §. 1. (3) Si tutor ab hoſtibus captus §. 2. quia tunc tutela erat finita, reditus vero incertus. *l. 7. D. de tut. & rat. diſtr.* Adde (4) ſi tutor reip. cauſa abeſſet, *l. 1. C. in quib. cauſ. tut. hab.* (5) Propter aliam vero levem tutoris abſentiam, ne curator quidem dabatur, *l. 11. D. de tut. & cur. dat.* (6) Ad dotem conſtituendam, hereditatem adeundam, vel poſtulandam reſtitutionem ſi tutor ægrotabat, alius momentaneus tutor certæ rei vel cauſæ dabatur. v. ad *c.* XIII. *ſ.* 5.

§. III. Lex Atilia ad Claudium usque Imperatorem tenuit. Is vero de re tutelari valde ſolicitus, non modo legitimas feminarum tutelas ſuſtinuit Ulpian. *tit.* XI. *ſ.* 8. de curatore cavit *l. 8. D. de adopt.* & legitimis tutoribus *l. 3. C. de leg. tut.* ſed & a Conſulibus tutores pupillis extra ordinem dari voluit, Sueton. ejus *vita cap.* 23. quod & Traja-

ex inquiſitione (a) dare cœperunt, deinde Prætores ex conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quicquam cavebatur.

§. IV. Sed hoc jure utimur ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor ſecundum ſuam jurisdictionem: in provinciis autem Præſides ex inquiſitione (b) tutores crearent, vel Magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

§. V. Nos autem per conſtitutionem noſtram & hujusmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata juſſione

(a) *Sic legitur in omnibus MSS.* Contii *&* *Charondæ. Hottomano autem non contemnendum videbatur, quod Theophilus habet,* κατὰ jurisdictionem: *ſed Fabrotus ex melioribus MSS. ei reſtituit* κατὰ ἰνκουισιτίονα. *Pro* Prætores *Hottomanus legit* Prætor.

(b) *Verba* ex inquiſitione *Theoph. omiſit, quæ Fabrotus æque hic neceſſaria eſſe judicat quam in* §. præced.

Trajani ætate obſervatum eſt. Plin. ix. *ep.* 13. (2) Sed Marcus Antoninus primus fecit Prætorem tutelarem, qui diligentius, quam Conſules, tot aliis negotiis obruti, de tutoribus tractaret, teſte Capitolino *in ejus vita, cap.* 10. Paulus & Ulpianus libros ſingulares de ejus officio latiſſimo ſcripſerunt, prior etiam *libr.* v. *ſent. c.* 16. *§.* 2. eum *judicem tutelarem* appellavit. Crebra viri hujus clariſſimi in lapidibus eſt mentio apud Caſtalionem *var. lect. c.* 2. Reineſ. *pag.* 416. *inſcript.* & Fabrettum *p.* 100. Add. Ræv. *l.* 1. *var. c.* 16.

§. IV. Poſtea præfectus urbi clariſſimorum & illuſtrium liberis in Urbe, adhibitis in conſilium decem ſenatoribus cum Prætore tutelari, & extra urbem intra centeſimum lapidem, ex conſtitutione deperdita, extra ordinem tutores dabat *l. pen.* §. 3. *D. de excuſ. l.* 1. *C. de tut. illuſtr.* Prætor autem tutelaris plebejis intra urbem. (2) Magiſtratus municipales, ſeu Duum-viri, ex conceſſione Marci, juſſu Præſidis tutorem dare poterant, ſi non magnæ eſſent pupillorum facultates *l.* 4. *D. de tutor. & curat.* Hoc autem quia ſæpe incertum erat, juſſus id eſt præceptum, permisſio & auctoritas Præſidis accedere debuit, Paul. *libr.* iv. *tit.* 4. *§.* 2. neque enim juſſus hic notat mandatum, nec alibi *l.* 1. *D. quod juſſu*; nam tutelæ datio erat ſpecialis conceſſionis, nec mandari poterat. *l.* 1. *D. de offic. ejus* vid. Noodt. *libr.* ii. *de Juriſd. cap.* 8.

§. V. Tandem Juſtinianus, poſt omnes progreſſus explicatos, ſuam tute-

ſione Præſidum diſpoſuimus, ſi facultas (c) pupilli, vel adulti usque ad quingentos ſolidos valeat, defenſores civitatum, una cum ejusdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, (d) id eſt, Magiſtratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela ſecundum ejuſdem conſtitutionis normam præſtanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. VI. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum

(c) *Ita omnes Charondæ, quibus Theophilus accedit* ὑπ[illegible] ἐστιν. Facultas patrimonii, ait *Paul.* l. 12. §. 3. D. de admin. & peric.

(d) *Sic etiam Theoph. at Fabrotus cum Cujacio ad* h. §. *ex* l. 30. C. de Ep. aud. *legendum putat:* vel aliis publicis perſonis, vel magiſtratus: *hoc ſenſu, ut defenſores civitatum dent tutores, una cum Epiſcopo, vel cum aliis publicis perſonis, adde* l. 7. §. 5. C. de curat. fur.

tutelam ſubjungit, ex Græca conſtit. *l. 30. C. de epiſc. aud.* (2) Olim ſeſtertiis agebatur, verum Juſtinianus in utroque imperio pragmatica conſtitutione ubivis ſolidos vel aureos introduxit, quorum duo & ſeptuaginta libram auri efficiebant, *l. 5. C. de ſuſcept. l.* x. De æſtimatione ejus non ſine conviciis Cujacius *libr.* XIX. *Obſerv. c. 31.* & Hottomanus *lib.* IV. *Antiquit.* libello ſingulari diſputarunt. (3) De defenſoribus civitatum vid. Cujac. *ad Nov. 15.* De juridico Alexandriæ eſt *l. 2. D. de offic. jurid.* cum hac §. jungenda & *l.* 1. *D. de tut. & cur. dat.*

§. VI. Naturale jus hic eſt naturalis ratio & æquitas; quoniam ætas prima, ceu brutum pecus, ut educetur mentis alienæ indiget. Proprie quidem tutela, & quoad originem & quoad formam juris civilis eſſe videtur; quum jure naturali, nemo alteri ſubjectus ſit, niſi jure imperii, vel ſocietatis domeſticæ, qua liberi ſunt in tutela naturali parentum. Sed quia infantes jus exercendæ αὐτοπραγίας actionumque ſuarum moderandarum non habent, parentibus mortuis, tutela occupanti & idoneo cedit, in ſtatu naturali, Grotius *l.* II. *c. 22.* §. *12.* In civitate vero ſuccedit magiſtratus, unde ad curam publicam pertinere dicitur in *l. 2.* §. *2. D. qui pet. tut.* & Deus tam ſollicite pupillis proſpexit *Exod.* XXII. *ỷ. 22.* Hiob. XXIV. *ỷ. 9.* Heſiod. *Op. & dier. ỷ. 33.* Plato *libr.* XI. *de LL.*

§. VII. An-

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, poſt pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

§. VII. Antequam tutor ſe adminiſtrationi accingat, præſtare debet repromiſſionem, jusjurandum, ſatisdationem & inventarium conficere. Sed his præteritis Imp. viam ſibi hic parat ad officium tutorum& effectus tutelæ, quorum (1) eſt educatio, quæ ſeverior eſſe ſolet, quam parentum; hinc Manilius *libr. v. tutoris ſupercilium, patruique rigorem* conjungit, & Perſius *Sat.* III. *℣. 96. ne ſis mihi patruus, oro.* (2) Adminiſtratio ita geri debet, ut diligens & frugi paterfamilias res proprias curare ſolet, *l. 12. & 13. D. de adm. tut.* ejusque rationes reddendæ ſunt finita tutela; nam diffidentiam continere videbatur, ſi ante finem tutelæ rationes poſcerentur; inprimis cum unus annus alteri cohæreat. (3) Auctoritas præſtanda, tanquam pars adminiſtrationis, de qua *cap. ſeq.*

CAPUT XXI.

De auctoritate tutorum.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibusdam non eſt neceſſaria. Ut ecce, ſi quid dari ſibi ſtipulatur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis pupilli promittant, neceſſaria eſt. Namque placuit meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate, dete- *Ex Cajo l. 9. eod.*

Pr. Auctoritas minus eſt, quam poteſtas, & magis in perſuadendo, quam in imperando conſiſtit. Curt. *lib.* VI. *c. 8. Nihil poteſtas regum valebat, niſi prius valuiſſet auctoritas.* Nomen illa accepit, quod tutor fiebat auctor, id eſt ſuaſor & approbator, dum promittebat negotium, quod cum pupillo, infantia majore agebatur, ratum & perfectum fore: nam quia ex principiis juris Rom. nemo alterius nomine contrahere poterat, ipſe pupillus negotium gerere, tutor vero gerenti auctoritatem, ob ingenii imbecillitatem, accommodare debebat, *l. 11. D. de O. & A. l. 37. §. 1. D. ad SC. Treb.* Quamdiu vero pupillus erat infans, tutor

deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate. Unde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo (*) ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate, quamvis illis lucroſa ſit, nec (†) ullum damnum habeat.

§. II. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor

(*) *In omnibus Charondæ additur* quidem ſuam : *non prorſus otioſe.*

(†) *Verborum finalium vanæ ſunt Accurſii aliorumque explicationes: ſed cum ex hereditate quæſtuoſa nemo poſſit damno affici, omnino ut hic legendum; atque ita Cajus in* l. 9. §. 3. D. h. t. *Theophilus, Ant. Auguſtinus* lib. III. Emend. c. 7. & *Ferand. Adduenſis* lib. II. Explicat. c. 21. *Vulgo*, ne ullum damnum habeant, *alii* & nullum; *vel* neque ullum.

tutor ſolus omnia in judicio & extra illud adminiſtrabat *l. 1. §. 2. D. de adm. tut.* tot. *tit. quand. ex fact. tut.* Ulpian. *tit.* XI. §. *25.* Similem in modum populus Romanus jubebat, Senatus auctor fiebat, & venditoris fidejuſſor, auctor ſecundus dicitur; & auctoritatis tabellæ, apud Senec. *libr.* III. *controv. 21.* Plautus etiam auctorem pro tutore & conſiliario poſuit & Virg. *libr.* V. *Æn.* ℣. *417. idque pio ſedet Ænea, probat auctor Aceſtes.* vid. Alciat. *libr.* II. *Parerg. c. 9. lib.* VI. *cap. 6.* Petr. Victor. *lib.* V. *var. lect. c. 22.* & Gronov. *ad Liv. lib.* II. *cap. 56.*

§. I. In hereditate extranei directa vel obliqua, civili vel prætoria, non in paterna adeunda, tutore auctore opus erat, *l. 8. pr. D. de acq. her.* tum quia ſæpe latet anguis æris alieni ſub herba, heres vero creditoribus atque legatariis in ſolidum ſe obligabat, beneficio inventarii nondum invento. (2) tum quoniam hereditatis aditio olim erat actus legitimus, qui coram magiſtratu, peractis quibusdam ſolennibus fiebat, ubi ſolus pupillus, etſi infantia major, perſonam ſtandi non habebat *l. 77. D. de R. J. l. 9. D. de tut. & cur. dat. l. 17. §. 1. D. de appellat. l. 5. C. de jur. del.* v. Cujac. *lib.* I. *Obſ. c. 34.*

§. II. Quoniam auctoritas eſt ſolennitas ad integrandam pupilli perſonam neceſſaria *l. 9. § 3. D. hoc tit.* ideo in ipſo negotio interponi debet; adeo ut non ſufficiat id fieri, ſub initium negotii, neque poſt illud finitum *l. 31. D. de uſurp.* verum *perfecto negotio*, quod ipſe pupillus, tutore præ-

auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimaverit. (§) Poſt tempus vero, aut per epiſtolam, interpoſita auctoritas nihil agit.

§. III. Si inter tutorem pupillumque judicium (*) agendum ſit, quia ipſe tutor in re ſua auctor eſſe non poteſt, non Prætorius tutor, ut olim, conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur: quo interveniente, judicium peragitur, & eo peracto curator eſſe deſinit. *Ex Ulp. l. 1. de auctor. tut.*

(§) *Deſunt hæc omnia : ſi* hoc pup. prod. exiſt. *in* l. 9. §. 5. h. t.
(*) *Alii* judicio.

præſente celebravit, uti recte Ulpian. in *l. 25. §. 4. D. de acq. vel omitt. hæred.* Cui Marcilius fruſtra *non* inſerit; Jac. Gothofr. ad *l. 29. de R. J.* legit *provecto;* melius vero Cujacius *libr.* XIII. *Obſ. c. 31.* & Hottomanus *libr.* XII. *Obſerv. 2.* perfectum definiunt negotium, antequam alius actus intervenerit vid. *l. 1. fin. D. de ſolut. l. 137. pr. D. de V. O.* (2) Præſens debet eſſe tutor, & verbis *Auctor ſum,* vel *probo, volo, conſentio,* auctoritatem interponere, non per nuntium, vel in ſcriptis; unde mutus & ſurdus tutor eſſe non potuit, *l. 1. §. 2. & 3. D. de tut. l. 10. §. 1.* D. *de legit. tut.* (3) Pure, quoniam auctoritatis interpoſitio erat actus legitimus *l. 8.* D. *h. tit.* atque in eo maxime a conſenſu curatoris differebat.

§. III. Olim moribus dabatur tutor pupillo, qui cum tutore ſuo lege, in negotiis voluntariæ jurisdictionis, aut legitimo judicio agere volebat, ut eo auctore ageret, iſque *Prætorius*, vel *Prætorianus* tutor dicebatur, quia a Prætore Urbis dari conſueverat. Ulpian. *tit.* XI. §. *24.* ſed poſtquam judicia extraordinaria ſunt facta, curator datus eſt; quem Tribonianus idcirco variis in Pandectarum locis pro tutore ſubſtituit. v. Giphan. *h.* §.

CAPUT XXII.

Quibus modis tutela finitur.

Pr. Decemviri in XII. Tabb. nullum fecerant diſcrimen inter impuberes & minores, uti nec apud Græcos tutela & cura differebat. Tunc ergo uti pater ſuper tutela legaſſet, ita jus erat, vel ſi nil diſpoſuiſſet, ex corporis inſpectione pubertas colligebatur. (2) Jurisprudentia media ex annis, rem definire cœpit, & ex reſponſis Jctorum feminæ biennio matu-

Digitized by Google

Pupilli pupillæque, quum puberes eſſe cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem (a) non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu (b) corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putavit, quod in feminis & an-

(a) *Hottoman.* quidam, *ut Priſcus Javolenus cum ſuis*, *Ulpian.* tit. XI. §. fin. *idque probat ampl. Bynkershoek* lib. III. Obſ. c. 24. *Contius vero Lycurgum, Platonem & Caſſianos intelligit.* (b) *alii* habitudine, *pro* habitu; & ſolebant, *pro* volebant.

maturius erant liberæ *l. 4. D. de ritu nupt.* Dio. *lib. 56.* Tertullian. *de virg. vel c. 2.* Macrob. *l. 1. ſomn. Scip. c. 6.* diſſentiebant nihilominus inter ſe JCtorum ſectæ, & in centumviralibus judiciis agitabatur, ex annis, an ex habitu corporis pubertas cognoſci deberet. Quintil. *lib* IV. *inſt. c. 2.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 28. l. 4. C. qui teſt fac.* Iſidor. *c. 2. & 3.* X *de deſponſ. imp.* Donec Juſtinianus rem decidit ſecundum Proculejanos in *l ult. C. quando tut. eſſe deſ.* (3) Quamvis ergo in ſcriptis veterum JCtorum iidem pubertatis anni, etiam in materia de tutelis, occurrant *l* II. *pr.* D. *quod falſ. tut. l. 5.* D. *qui teſt. fac. l. 2. pr.* D *de vulg. & pup.* Paul. *l* III. *tit. 4. §. 1.* nil tamen cauſæ eſt, cur aut cum Cujacio *lib.* XXII. *Obſ. c. 20.* tot textus à Triboniano interpolatos dicamus, id quod Tertullianus quoque & Macrobius dd. ll. vetant; aut, cum aliis, Juſtinianum, tanquam gloriæ animal, & legum ferendarum affectatorem magis, quam prudentem, proſcindamus, qui definitionem pubertatis maſculorum ſibi arrogaverit, quæ certa fuerit dudum. (4) Enimvero necdum conſtiterat inter JCtos, Caſſianos & Proculejanos hactenus: illis, cum Platone, puberem eſſe dicentibus, qui ex habitu corporis talis appareret: his vero, cum Hippocrate & Stoicis ſuis contendentibus, ſeptimum quemque annum ætati ſignum imprimere, eumque puberem videri, qui quatuordecim annos impleviſſet. Ulpian. *d. l.* Verrius apud Feſtum voc. *pubes:* ibi: *ut quidam putant.* Senec. *lib.* VII. *de benef. c. 1.* Plutarch *lib* V. *de plac. Phil. c. 24.* Merill. *l. 1 Obſ c. 22. lib.* V. *c. 16.* & *l.* VIII. *c. 29.* (5) Atque horum ſententiam prudenter ſecutus eſt Imperator: tum quia ipſa lex naturæ hanc ætatem ſignat; purgatione feminarum citius, quam vi generationis in maſculis tunc incipiente, Ariſtot. *lib.* IV. *de gen. anim. c. 6.* Plin. *l.* VII. *Hiſt. nat. c. 4.* tum quod apud Judæos pubertas civilis anno ætatis tertio decimo fuit definita, atque juvenes tunc mittebantur ad negotia, licet ante plenam pubertatem viginti annorum munera publica non obirent. v. Petit. *lib.* III. *Obſ. c. 3.* Athenienſibus vero idem prorſus annus pubertatis decimus quartus placuerat, auctore Philone *de opif. mundi* & Suida

Digitized by Google

& antiquis impudicum eſt viſum eſſe, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis, poſt quartum decimum annum completum, ilico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in feminis

Suida in ἐπιδιετές. (6) Oppido autem falluntur Huberus, Boehmerus, aliique cum Rævardo *lib.* IV. *var. c. 10.* exiſtimantes, Tribonianum non intellexiſſe Caſſianos, qui minime de nuda corporis & partium illarum, quas ſinus abſcondit, inſpectione, ſed de habitu barbæ & vultus externo fuerint locuti; ſicut habitus cum veſtitu ſæpe conjungitur, v. Gronov. *ad Liv. l.* XXIX. *c. 17.* Cur enim, quæſo, fidem non habeamus illi, qui integra JCtorum ſcripta legit & jurgiis eorum finem impoſuit? (7) Neque inſpectio illa, in re dubia, Romanis magis inhoneſta fuit, quam Hebræis, Phœnicibus, & Græcis, a quibus morem illum δοκιμασίας, velut per manus traditum, Romam veniſſe, Grot. in *fl. ſp. b. l.* recte ait. Docet enim Maimonides *Sanhedrin c. 8. §. 1.* apud Judæos, puellas, quibus anno duodecimo & die unico, maſculos vero, quibus anno tertio decimo, & die unico, pili bini pubis non excreviſſent, impuberes fuiſſe. Idem de Athenienſibus Ariſtophanes tradit. *Veſp.* ℣. *576.* Παίδων τοίνυν δοκιμαζόμενον αἰδοῖα παρέςι θεάσθαι. *Puerorum ætas, quoties ſpicitur, licet inſpexiſſe verenda:* idque Scholiaſtes Græcus ibidem, ex Ariſtotele; alii ex Platone *lib.* XI. *de LL.* & Ulpiano *ad Demoſth. contra Midiam* confirmarunt. Vid. Cujac. *Parat. C. tit ſi min. ſe maj.* Petit. *LL. Att. p. 150.* Gundlingian *p 24.* (8) Quod vero idem Romæ aliquando factum fuerit, non quidem ex *adſpectu corporis*, in *l. 32. D. de minor.* nec ex *vigoris veſtigiis*, *l. 4. C. qui teſt. fac.* neque ex *adſpectu*, *in l. 3. C. ſi min. ſe maj.* neque ex *probata ætate in l. 3. C. Th. de mat. bon.* liquido probatur. Multo minus fidem habeo Blondo, qui *lib.* I. *Rom. triumph.* ad vallem Ægeriæ, ſcribit, Fortunæ virilis templum fuiſſe, cujus ſacerdotes virgines viripotentes inſpicere ſoliti fuerint. At in re difficili nuptiarum locus Quintiliani *decl. 279.* eſt apertus: *Poſtea nudari filium, atque in conſpectu judicum conſtitui coëgiſſet; atque interrogaret, an ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet.* nec alia deſunt exempla prægnantium, militum, ſervorum & Judæorum inſpectorum in *l.* I. *D. de ventr. inſp. l. 4. D. de re mil.* Claudian. *lib.* I. *in Eutrop.* & Suet. *Domit. c. 12.* vid. Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c 27.* Rad. Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c. 26.* & Menag. *Amœn. c. 40.* (9) Quod vero Juſtinianus ait, in feminis inſpectionem habitudinis corporis impudicam viſam fuiſſe, ei Servius haud contrarius eſt, ad *Virgil. Ecl.* VIII. ℣. *34.* & *l.* VIII. *Æneid.* ℣. *53.* ſcribens: ex annorum ratione & *ex habitu corporis* pubertatem

nis (c) perſonis bene poſitam, ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecimum annum completum viripotentes eſſe credantur.

§. I. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati. Item ſi in ſervitutem pupillus *Ex Ulp. l. 14. de tut. tel.*

(c) *Theoph. & Cont.* feminis, *Charond.* feminis perſonis, *alii* femineis perſonis.

tem in jure æſtimatam: nam ſi habitus pro totius corporis forma & diſpoſitione accipiatur, Magii *lib.* I. *miſcell. c.* 2. Petiti *ad LL. Att. p.* 156. aliorumque cenſura cadit. (10) Nolim quoque huc referri Conſtantini *l.* 1. *C. Th. de his qui ven.* ubi feminarum ætatem tabulis vel teſtibus probari jubet; ſed *propter pudorem & verecundiam teſtibus in cœtu publico eas demonſtrari* vetat: loquitur enim de ſexus verecundia, quæ eas cœtui publico intereſſe non ſinit *l.* 1. *§.* 5. *D. de poſtul. l.* 21. *C. de proc.* v. Jac. Gothofred. *ad d. l.* 1. (11) Cur vero puellam ab obſtetricibus nudam inſpici, minus placuerit, quam mares a maribus, varias Eruditi adferunt rationes. ampl. Bynkershoek *lib.* III. *Obſ. c.* 24. quod matri vel nutrici ex tributo menſtruo id non erat ignotum. cl. Heinecc. vero *ad l. Jul. & Pap. l.* 1. *c.* 5. quia illæ ætate non liberabantur tutela, ſed conventione in manum. Noſter ait, *impudicum* id viſum fuiſſe, & recte! ſi in judicio inſpectionem factam ſupponas, quod libido excitaretur. (12) Tandem in maribus quoque indagationem corporis *inhoneſtam* ceſſare juſſit, *d. l. ult. C. quando tut.* non tantum ob mores Romanorum, in pueros lubentius, quam in virgines laſcivientium, uti cl. Leyſerus conjecit *medit. ad D. ſp.* 327. *n.* 5. aut Græcorum, quorum nequitiam idem Juſtinianus, qui temporum ſuorum caſtitatem hic laudat, pœnis acerrimis ſupprimere debuit, *Nov.* 77. 131. & 141. juncto Petro Fabro *l.* III *ſemeſtr. c.* 19. Sed etiam quia honeſtas vetabat, ad ſolam animi ſapientiam explorandam, juvenem nudari, & ea inſpici, quæ natura velavit. Veteres Germani pueros tantum, non vero puellas, ad cognoſcendam pubertatem, inſpexere. *Specul. Sax. lib.* I. *art.* 42.

§. I. Modus itaque (1) quo tutela finitur, & pupilli nomen deponitur, eſt legitima ætas. (2) Solvit tutelam minima, media & maxima capitis deminutio pupilli, qui liberum caput non manet, (α.) ſi ipſe ſe arrogandum dederit: ſic enim cum capite fortunas quoque ſuas in domum alienam transfert, & patriæ poteſtati ſubjicitur, *l.* II. *§.* 2. *D. de bon. poſſ ſec. tab.* (β.) Si pubertati proximus deportatus ſit: qui enim annum agit decimum tertium, doli eſt capax, & criminali judicio tenetur *l.* 23. *D. de furt. l.* 4. *C. de auct. praſt.* ceterorum vero impuberum innoxia ætas excuſationem meretur *l.* 1. *§.* 32. 33. *D. de SC Silan.* (γ.) Si pupillus libertus, & ingratus a patrono in ſervitutem

tutem

pillus redigatur, (*d*) ut ingratus, à patrono, vel ab hoſtibus fuerit captus.

§. II. Sed & ſi uſque ad certam conditionem datus ſit teſtamento, æque evenit, ut deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione; veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed

(*d*) *In omnibus Contii MSS. deſunt verba*, ut ingratus a patrono: *nec agnoſcit Ulpian. in* l. 14. §. 1. D. de tut. *Accurſius aut Charondas. Hottomanus vero illa ex libro antiquo, Cujacius ex Theophilo forſan adjecit, ſed in omnibus ejus Codd. non reperiuntur. Ego additionem illam non ſperno, quia* l. 14. *apto exemplo illuſtrat, & ſimiliter* §. *ſeq. recte additur vox* teſtamento, *quamvis Ulp. ea non fuerit uſus in* l. 14. §. 3. D. de tut.

tutem revocatus, aut ab hoſtibus captus fuerit: quo caſu interim bonis datur curator, quem mater petit. *l. 15. D. ex quib. cauſ maj.*

§. II. Solvitur (3) tutela, exiſtente conditione, ad quam uſque tutor datus erat teſtamento: *Tutor eſto, donec navis ex Aſia venerit.* A lege vel judice tutor ſub conditione conſtitui nequit. *l. 6. §. 1. D. de tutel.*

§. III. Finitur (4) morte pupilli vel tutorum, & ſuccedit legitimus, vel dativus: ſed ad heredem tutoris tutela non tranſit, *l. 16. §. 1. D. de tutel.*

§. IV. Tutela (5) perit omni capitis deminutione, quam paſſus eſt tutor: maxima enim & media ſimilis eſt morti: minima vero, veluti arrogatio, legitimam tantum tutelam perimit agnatorum, ſublato agnationis jure, non teſtamentariam aut dativam *l. 5. §. ult. D. de legit. tut.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 9.* Anxius vero Pauli locus eſt in *l. 7. D. de capit. min. Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quæ in jure alieno poſitis perſonam deferuntur.* Cujacius obſcuritatis culpam in Tribonianum conjicit, qui lapſus fuerit in ſiglis explicandis, legitque: *quæ jure agnationis proximis potiſſimum deferuntur*, ad Ulp. *d. l.* Haloander, Goveanus & Faber in fine particulam non inſerunt; alii delent *exceptis his:* Balduinus *in Scæv. p. 159.* pro jure *alieno* legit *antiquo*, & jus XII. Tabb. interpretatur. Janus a Coſta ad *h.* §. caſum ponit in patrono adrogato, qui ipſo jure amittat ſucceſſionem, adeoque & tu-

 telam

Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

§. V. Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Deſinunt autem (e) tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel ex juſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

(e) *Theophilus legiſſe videtur* etiam, *uti Accurſius, Haloander & Cont. Sed in omnibus Charondæ eſt* autem, *& bene Cujac. obſervat differentiam inter deſinere tutelam & finiri, ſicut Paulus* lib. III. tit. 6. §. 28. & 33. *ſeparat amittere uſumfructum & finiri.*

telam liberti, etſi ex benignitate Prætoris utramque retineat *l. 3. §. 3. D. de adſign. lib.* Mihi ſimpliciſſimum videtur, ita explicare Paulum: capitis minutio, quæ ſalva civitate accidit, non perimit tutelas, exceptis his, quæ agnatis proximioribus ex lege XII. Tabb. deferuntur; hi enim ſi in jus alienum per adrogationem poſiti fuerint, deſinunt eſſe tutores: quia deſinunt eſſe agnati, familia mutata.

§. V. Tutor (6) qui ad tempus v. c. duorum annorum erat datus, biennio finito, tutelam deponebat. Olim vero, cum anni pubertatis nondum erant definiti; laxior hac in re fuit patris poteſtas, auctore Divo Paulo *Galat.* IV. ℣. 1. 2. *Quamdiu heres infans eſt, nihil differt a ſervo; quamvis ſit dominus omnium: ſed ſub tutoribus eſt & curatoribus uſque ad tempus, quod pater præſtituit.* Integrum ergo patribus fuiſſe videtur, liberis præfigere tempus, quamdiu ſub tutela eſſe deberent, & præfixiſſe leguntur, modo ad annum XIV. *l. 49. D. de leg.* 1. modo ad annum XVI. *l. 36. §. 1. D. de cond. & dem.* modo ad annum XVIII. *l. 101. §. 3. D. eod.* aliquando indefinite, cum in tutelam ſuam pervenerit, *l. 54. D. de her. inſt.* Emund. Merill. *l.* V. *Obſ. c. 16.*

CAPUT

CAPUT XXIII.
De Curationibus. (*)

Maſculi puberes & feminæ viripotentes, uſque ad viceſimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt,

(*) *Ita Cujacius ex libris vett. & melioribus Theophili, quibus tres Regios addit Fabrotus. Similiter Cajus* lib. 1. Inſt. tit. 8. & *ſupra* de tutelis, *non de* tutoribus. *Marcilius* curatoribus *retinet*, & *quidam Codd.* de curatoribus dandis, vel confirmandis.

Pr. Varia hactenus vidimus tutorum genera, & duo omnium communia, auctoritatis præſtationem & modos, quibus tutelæ finiuntur Nunc tranſit ad quatuor genera curatorum, iiſque expoſitis, quatuor tutoribus & curatoribus communia, ordine valde concinno, proponit. (2) Primum & frequentius curationis genus eſt bonorum, quæ ad *minores* annis viginti quinque pertinent. Quamdiu mores Romanorum erant ſeveri, nulla ejuſmodi ætas legitima fuit, nec tutelæ & curæ diſcrimen: unde & toties poſtea tutela pro cura apud illos, qui de verborum proprietate non adeo, ut Jcti, laborabant, poſita legitur Horat. *lib.* I. *ep.* 1. *lib.* II. *ſat.* 3. Juv. *ſat.* XIV. *ỳ*.112. & Aurel. Victor. de *vir. ill. c.* 74. (3) Verum, creſcente luxu, M. Lætorius, Tribunus plebis, A. V. C. ccccxc. ætatem illam XXV. annorum ut legitimam definivit; idque plebiſcitum lex *quina vicenaria* apud Plautum vocatur Pſeud. *act.* 1. *ſc.* 3. Meminit ejus quoque Cicero *lib.* III. *de Off. c.* 15. & *l.* 2. *C. Th. de donat.* (4) Lætorius autem, in hoc ætatis termino. Hippocratem ſecutus eſt, ſicut poſtea Proculiani in annis pubertatis: quia Coi illius auctoritati Romæ juxta, atque Athenis multum tribuebatur. *l.* 12. *D. de ſtat. hom. l.* 3. *§. f. de ſuis & leg.* Præterea uſus docuerat ante illud tempus conſilium juventutis parum firmum eſſe, multiſque captionibus expoſitum, tunc autem vigorem virilem compleri, *l.* 1. *§.* 2. *D. de min. l.* 4. *D. de ſerv. export.* Caſſiod. *l.* IV. *Var.* 35. *Conſulto provida decrevit antiquitas minores contractus liberos non habere, ut & inſidiantium laquei fruſtrarentur, & lapſis ætas lubrica ſubveniret.* (5) Aliis quidem populis, annus vigeſimus tertius, vel vigeſimus, vel decimus octavus placuit olim: uti hodie multis modis ea in re variatur. v. Philoſtrat. *vita Apollon. l.* I. *c.* 10. *l.* II. *c.* 30. Cenſorin. *de die nat. c.* 14. & ſupra *ad §.* 4. *de adopt.* At Romæ ætas viginti quinque annorum erat *perfecta*, *legitima*, & *firmata*, qua in *ſtatum ſuum* adoleſcentes veniebant; ante vero quam illa impleta eſſet, rerum magiſtris, & curatoribus fuit opus, qui negotia eorum gererent & res adminiſtrarent *l.* 16. *D. de excuſat.* v. Briſſon. voce *ætas* & *lib.* III. *ſel. ant. c.* 2. (6)

Digitized by Google

ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab hiſdem Magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur, ſed datus confirmatur decreto Prætoris vel Præſidis.

§. II. Item inviti adoleſcentes, curatores non accipiunt, præ-

Vir ampl. Zach. Huberus *vol. 1. diſſ. 12. c. 2.* & *p. 1. Obſ. rer. jud. 30.* variis rationibus contendit, minores curatorem habentes, eoque non conſentiente contrahentes, ex contractibus ſuis valide obligari & condemnari poſſe, niſi juſto tempore poſtularint reſtitutionem in integrum, propter vexatam illam *l. 101. D. de V. O. Puberes ſine curatoribus ſuis ex ſtipulatu poſſunt obligari.* At Simon van Leeuwen, Cruſius & Noodt *de pact. c. 20.* leviſſima emendatione ei mederi voluerunt.

§. I. Differentias inter tutorem & curatorem olim Modeſtinus *libr.* VII. *differentiarum*, *l. 20. D. de tut. & cur. dat.* poſtea Cujacius diligenter expoſuit *lib.* XVII. *Obſ. c. 7.* Hic vero paucæ tantum attinguntur; & primam quidem vidimus, quod tutor perſonæ, curator rebus datur. *Altera* ſequitur, quod tutor teſtamento dari, curator utiliter dari non poteſt; quia lex XII. Tabb. de tutela, non de curatione loquitur, & curator principaliter rebus datur, de his autem poſt pubertatem pater diſponere nequit: curator item datur volenti, teſtamentum inſtar legis eſt. *Uti legaſſit ſuper tutela, ita jus eſto.* Quod ſi vero pater curatorem dediſſet, is plerumque confirmari ſolebat *l. 1. §. 3. D. & l. 2. C. de conf. tut.* (2) Hunc in modum Octavio, firmata jam ac plena pubertate, Cæſaris teſtamento κηδεμόνας & ἐπιτρόπους datos, apud Appianum *lib.* III. *Civil.* & Dion. *lib.* XLIV. defendi poſſet, niſi ſerius, & demum Claudii tempore obtinuiſſet, ut tutores vel curatores non recte dati confirmarentur, *l. 1. §. 1. D. de conf. tut.* Suet. *Claud. c. 23.* Forſan igitur cum Cujacio *lib.* VII. *Obſ. c. 6.* & qui eum illaudatum ſequitur, Caſaubono *ad Sueton. lib. 1. c. 83.* dicendum eſt, non Octavio, ſed poſtumis tutores a Cæſare datos eſſe.

§. II. Tertium tutorem inter & curatorem diſcrimen eſt, quod invito datur tutor: at pubes ipſe ſibi petit curatorem; nec enim is ei invito peti darive, neque Titius aut Sempronius nolenti obtrudi poteſt. Hæc regula juris certi nobis hic traditur, quæ per exceptionem firmatur. Sed quia Ant. Matthæus avus, *in notis ad h. l.* poſt Rævard. *lib. 1. var. c. 17.* inſignis erroris Tribonianum accuſat, quod ſibi ipſi, in *pr. h. t.* contrarius, legem Lætoriam cum conſtitutione D. Marci confuderit; alii etiam cl. viri Janus a Coſta *h. §.* Cruſius in Diſſ. *ad conſt. D. Marci*, Noodt. *ad D. lib.* XXVI. *tit. 6.* & Heinecc. *in Elem. h. t.* in alia omnia iverunt, operæ pretium erit, juris progreſſus perpendiſſe. (1) Ex lege XII. Tabb. ſoli furioſi erant in curatione legiti-

ma

Digitized by Google

præterquam in litem: curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

§. III. Furioſi quoque & prodigi, licet majores viginti-quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege

ma. v. *§. 3.* (2) Sed lex Lætoria illis quoque curatorem dedit, quorum apud Prætorem accuſata eſſet petulantia, vel ultra communem ſortem ingenii hebetudo, eoſque ſine curatore ſtipulari, id eſt ſpondendo obligari, ἐπερωτᾶσθαι vetuit Plaut. *Rud. act.* v. *ſc. 3. ℣ 35.* & Priſcian. *lib.* VIII. *pag. 794.* (3) Marcus Antoninus conſtituit, ut omnes adulti curatores acciperent, cauſis non redditis, auctore Capitolino *ej vita cap. 10.* (4) Idem quoque ejusque ſucceſſores caverunt, ut, ſi tutor rationes eſſet redditurus, minor curatorem peteret, neque antea rerum ſuarum adminiſtrationem nanciſceretur *l. 5. §. 5. l. 33. §. 1. D. de adm. tut.* quorſum ſpectat vox *hodie* in *l. 1. §. fin. D. de min.* juncta *l. 1. C. quando tut.* & Dionis Caſſii, ſub perſona Mæcenatis, oratio *lib. 52.* de qua Dodwel. *ad Spartian. prel.* x. *n. 8.* (5) Similiter, ad alias cauſas, ſi debitum ei v. g. ſit ſolvendum, invitus non accipit curatorem, ſed ut negotium perficiatur, ipſe ſibi petit, quem velit, & ad certam cauſam *l 7. § 2. D. de minor. l. 2. §. 5. D. qui pet. tut.* at qui res nullas adminiſtrandas haberet, curatoris auxilio non indigebat; hinc ſi *res eorum exigat*, *l. 6. C. qui pet. tut.* & *deſiderantibus* dari dicitur *L. 13. §. fin. D. de tut. & cur. dat.* (6) In litem autem curator invito datur, ſi illum non petat *l. 1. l. 7. C. qui pet. tut.* nam lis intendi & excipi debet curatore conſentiente *l. 2. C. qui leg perſ* adeo ut ſententia, contra eum indefenſum lata, ſit ipſo jure nulla *l. 4. C. ſi adv. rem jud.* (7) Extra has & ſimiles cauſas, minores ſine curatore conſtituti frequenter occurrunt. *l. 3. fin. C. de in int. reſtit* & alibi. (8) Ratio autem cur Romæ, non ita ac hodie, curator fuerit datus, prima videtur eſſe, quoniam patres, tempore pubertatis nondum definito, extendere ſolebant tutelam uſque ad plenam pubertatem. vid. ad *§. 5. tit. praced.* Altera, quia nobiliſſimi adoleſcentes Romani vix puberes, aut militiam ſequebantur, & ſub inſpectione Tribuni militum erant, vel ad Oratorem, Philoſophum, aut Juriſconſultum deducebantur, quem ſectari & proſequi deberent uti ex *l. ult. C. de teſt. milit.* Cicer. *pro Rabir c.* XI. Horat. *l.* III. *Od. 2.* Salluſt. *Catil. c. 7.* Plin. *l.* VIII. *ep. 14.* Spartian. in *Hadr. cap 10.* & Vegetio *libr.* I. *cap. 4. de re mil.* conſtat: quamvis annus vetus militaris fuerit decimus ſeptimus, ne quis citius militare cogeretur v. Gell. *lib* X. *c. 28.* Gruter. *ad Liv. l.* XXVII. *c. 13.* Gronov. *ad Liv. l.* XXV. *cap. 6.*

§. III. Curationem dativam minorum excipit cura *legitima* furioſorum & prodigorum, quamvis ſint viginti quinque annis majores: illi enim, pariter ac hi, in *l. 13. D. de cur. fur.*

Digitized by Google

lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ Præfectus urbi, vel Prætor, & in provinciis Præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

§.IV. Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpe-

fur. & apud Ulpian. *tit.* XII. §. 2. conjunguntur: quia prodigi, quod ad bona, furioſum faciunt exitum, ex reſcripto Divi Pii *l. 12* §. *f. D. de tut. & cur. dat.* (2) De furioſis verba legitima XII. Tabb. Tullius nobis ſervavit, *lib.* III. *Tuſcul. c. 5.* & *lib. 2. de invent. Si furioſus exiſtit, aſt ei cuſtos nec eſcit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus poteſtas eſto.* Gentiles vero prætermittit hic Juſtinianus, ſicut Ulp. *d. tit. 12.* quia ejus ævo jus gentilitatis in uſu eſſe deſierat, licet parœmia *ad agnatos gentileſque* uſurparetur Varro *lib.* I. *de R. R. c. 2.* Columella *lib.* I. *c. 3.* (3) Prodigis initio *moribus*, regum tempore, interdicebatur bonorum adminiſtratio, *l.* I. *D. de cur. fur.* inde in leges XII Tabb. id migravit, non quidem totidem verbis, ſed quoniam illæ prodigos vetuerant rerum ſuarum dominos eſſe, eoſque juſſerant vivere in cura agnatorum, ex mente & ſententia legum, Prætor Urbanus bonis interdixit, uti Jac. Gothofr. *Font. p. 208.* contra Hottoman. *lib.* VIII. *Obſ. c. 6.* oſtendit. (4) Verum quia lex iis non proſpexerat omni caſu, & diligenti cognitione opus erat, an quis prodigus eſſet, nec ne: ſæpe etiam legitimi curatores habiles deerant, ideo magiſtratus cœperunt ex inquiſitione illis curatores dare, *l.* I. *D. de cur. fur.* qui tamen non facile propinquos præteribant, *l. 13. D. l. 5. C. eod.* (5) Secundum leges Atticas Areopagitæ aſotos ad pœnam vocabant. Lucani vero & Abderitæ eos infamia notatos, patrio ſepulchro indignos habebant, auctore Diogene Laërt. *l.* IV. *n. 39.* Athenæus l. IV. & Meurſ. *Them. Att. l.* II. *c. 10.* ſed more Romano male rem gerentibus patriis bonis interdicebatur. Cicero *de ſenect. c. 7.* (6) Sicut nemo prodigus eſſe incipit, niſi bona avita dilaceret, æs alienum conflet, liberos ad egeſtatem perducat *l. 12.* §. *f. D. de tut. & cur. dat. l. 1. C. de cur. fur.* & talis decreto magiſtratus fuerit declaratus, *l. 10. pr. l. 15. de D curat. fur. l. 27. D. de minor.* ita nullus civiliter prodigus eſſe deſinit, niſi pronunciatum fuerit, eum videri ad ſanos mores rediiſſe, v. cl. Schulting. *ad Caj. l.* I. *tit. 8. fin.* & Reinold. *varior. c. 41.* (7) Formulam interdictionis, a prudentibus compoſitam, habet Paulus *lib.* III. *ſent. tit. 4.* §. *7.* Exempla Valer. Max. *lib.* III. *c. 5. n. 2. l.* VIII. *c. 6. n. 1.* Deſcriptio prodigi, everſoris & nepotis eſt apud Lucret. *lib.* IV. ℣. *1109.* & Juvenal. *Sat.* VI. ℣. *292.* Virgilius in tartaro iis ſedes adſignavit *lib.* VI. *Æneid.* ℣. *610.* Adde Forner. *lib.* II. *ſelect. c. 4.* & Rittershuſ. *lib* III. *ſacr. lect. c. 7.*

§. IV. Tertia ſpecies curationis *bonoraria* eſt, quæ originem habet ex edicto, & a Prætore conſtituitur prodigis libertinis, vel ingenuis, ex teſtamen-

Digitized by Google

perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe (§) non poſſunt, curatores dandi ſunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt; ut puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor,

(§) *Gellius* lib. 1. c. 22. *hanc loquendi formam, ut* indictam inſcitamque *vituperavit: ſed præter Ulpian.* l. 12. D. de tut. & cur. *&* *Paul.* l. 2. D. de curat. fur. *Cicero Tacitus & Suetonius ſupereſſe, pro conſulere & proſpicere uſurparunt, v. Palmer.* Spicil. pag. 685. *& laudati apud Gronov.* ad. d. l. Gell.

ſtamento patris heredibus factis, quibus lex non proſpexit, ut eleganter docet Ulpian. *tit. 12. §. 1. & 3.* Item dementibus, mutis, ſurdis, quique ob perpetuum morbum rebus ſuis ſupereſſe non poterant *l. 8. §. 3. l. 12. pr. D. de tut. & cur. dat.* (2) Lex de furioſo tantum erat locuta: *Furor* autem eſt mentis ad omnia cœcitas, ſed quæ dilucida habet intervalla & ceſſatura ſperatur. Indicia habet Senec. *l. 1. de ira c. 1. Dementia* eſt mentis exilium perpetuum, ideoque a furore, uti mente captus à furioſo diſtinguitur *l. 8. §. 1. D. de tut. & cur. dat. l. 6. D. de curat. fur. l. 25. C. de nupt.* Cicero *lib.* III. *Tuſc. c. 5.* Feſtus: *Mente captus dicitur, cum mens ex hominis poteſtate abiit, & idem appellatur demens, qui de ſua mente diſceſſit.* Quod in ſcholis Rhetorum erat dementiæ agere, in foro erat petere curatorem, Senec. *l 2. contr.* XI. Quintil. *lib.* VII. *c. 5.* (3) Ab utroque differt *Inſanus*, qui mediocritatem officiorum ſervat, ut Priſcus Javolenus *dubiæ ſanitatis* apud Plin. *l.* VI. *ep. 15.* & Domitius Grammaticus, cognomento *inſani*, apud Gell. *lib.* XVIII. *c. 7.* Alii rurſus ſunt melancholici, alii ſtupidi, alii uno in genere inſaniunt, ut ille apud Horat. *lib.* II. *ep. 2.* ℣. *128.* & verum eſt, quod dixit Juvenal. *ſat.* XIV. ℣. *284. unus non omnes agitat furor.* nec homines ſimplices curatores accipiunt, vid. a Sande *lib. 2. tit. 1. def. ult.* (4) Cæco curator dari non debet, ſi rebus ſuis ſupereſſe poteſt, at nec dari ei vetatur, ut quidam putant, ob *l. 1. C. qui dar. tut.* ubi ita Philippus: *Luminibus captum curatorem haberi debere, falſo tibi perſuaſum eſt:* ſatis enim rubrica indicat, agi in illo titulo, non de his, quibus curatores dari non poſſunt, ſed de illis, qui curatores inviti dari nequeunt: ut adeo Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 39.* eos recte refellat, qui ibidem *habere* legendum putarunt. Varios cœcos, qui munera obierunt, Cicero collegit. *lib.* V. *Tuſcul. c. 39.* Publium cœcum poſtulaſſe, refert Ulpian. *l. 1. §. 5. D. de poſt.* v. Gutherium *de cognatione cœcitatis & ſapientiæ.*

§. V. Curatio quarta *pupillaris* dicebatur, auctore Feſto, ſi tutorem habenti curator dabatur: tutor dari non poterat propter regulam juris, ex *l. 27. D. de teſt. tut. l. 9. C. qui dare tut.* & *l. 9. C. qui pet. tut.* hic allegatam. Sed quæ ejus ratio? Cujacius *Parat. C. ad*

tutor, vel à Prætore, vel Præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, ſolet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari.

§. VI. Quod ſi tutor adverſa valetudine, vel alia neceſſitate impeditur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel abſit, vel infans ſit, quem velit actorem periculo ipſius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto conſtituet.

tit.in quib.cauſ.tut. duas profert (1) quia actus legitimus ſemel tantum fit: (2) quod nemo in duorum poteſtate eſſe poteſt; alias Accurſius, Marcilius, Bachovius, & Vinnius attulerunt. Sed vera ratio eſt, quoniam lex Atilia iis tantum juſſerat tutores dari, qui nullum haberent; & ſecus erat in curatore, quemadmodum Modeſtinus *lib.* VII. *Different.in l.20. §.1. D. de tut. & cur. dat.* oſtendit: Poſt autem ex Senatusconſultis multæ exceptiones inductæ fuerunt, ut momentanei tutores darentur, ſi tutor Reipublicæ cauſa abeſſet, ad hereditatem adeundam, ad dotem promittendam &c. *l. 9. l. 15. D. de tut. & cur. dat. l. 1. 2. 4. C. In quib. cauſ. tut. hab.* Ulpian. *tit.* XI. *§. 21. ſeqq.* v. Huber. *lib.* III. *digreſſ. c. 19.*

§. VI. Erat hæc ſubtilitas juris Romani, quod tutor vel curator, cum aliquo eſſet profecturus, neque ex perſona pupilli, ſi forte is abſit, vel neſciat fari, neque ex ſua perſona, ante litem conteſtatam, procuratorem in rem pupilli conſtituere poſſet, *l. 1. C. de actor. a tut. l. 10. C. de appell.* nam ille, etſi quoad adminiſtrationem bonorum, domini loco eſſet *l. 27. D. de adm. tut.* non tamen erat dominus litis *l. 11. C. de procur.* Hinc adjutorem negotiorum extra judicium *l. 13. §. 1. D. de tut.* ſuo etiam periculo actorem ad lites conſtituebat; qui vel ab *agenda* cauſa, vel ut Theophilus, ex vetere juris auctore, Latinis verbis reliquit, *quia per acta conſtituitur*, id eſt, per decretum magiſtratus, electus à tutore vel curatore confirmatur, nomen accepit, *l. 9. D. rat. rem. hab. l. 6. quando ex fact. l. 10. C. qui dare tut.* Probabilior autem prior videtur originatio, propter *l. 31. §. pen. D. de neg. geſt.* & quia alias procuratores ſive defenſores, apud acta conſtituti, actores dici deberent, quod nemo dixerit. v. Cujac. *ad lib. 2. defin. Papin. in d. l. 6.*

CAPUT

CAPUT XXIV.

De ſatisdatione tutorum vel curatorum.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui, quæve in curatione ſunt, negotia à curatoribus tutoribuſve conſumantur, vel deminuantur: curat (*a*) Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum; nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt. Item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

§. I. Sed

(*a*) *Omnes veteres libri Contii & Charondæ* curet, *non* curat Prætor, *ut in* l. 19. §. 1. D. de damn. inf. *Et ſane cautio hæc eſt ex conſtitut. Principum, non ex edicto Prætoris,* §. 3. de Atil. tut. *Ipſe quoque Cujacius, in omnibus vett. libris* curet *legi teſtatur, & tamen ad edictum Prætoris, ex quo fit provocatio, nos ablegat, quum potius ad decretum ejus hoc referri malit Contius. Illud certum eſt, prætoriam ſtipulationem* Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, *ex forma edicti interponi.*

(1) Superſunt nunc quatuor tutelæ & curæ communia: Satisdatio, Actio ſubſidiaria, Excuſatio & ſuſpecti accuſatio. (2) Quamvis enim pupilli Romæ, ſicut Athenis, tacitam in bonis tutorum haberent hypothecam, vide Demoſth. *orat.* I. *contra Onetor.* legitimi tamen, & ſine inquiſitione dati oblatis fidejuſſoribus ſatisdare debuerunt, *Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore*, idque conſtitutionibus Principum Prætori injunctum eſt, & ipſe ſe curaturum pollicetur, ut alii eam ſatisdationem exigant, tit. *D. Rem pup. vel adol.* §. 4. *Inſt. de diviſ. ſtip.* (3) Pignora non ſufficiunt, quia incommodam habent cuſtodiam, & natura ſtipulationum Prætoriarum fidejusſores requirit *l. 7. D. de præt ſtip.* Multo minus Juratoria cautio vice ſatisdationis erit, licet ea quandoque ob paupertatem ex æquo & bono admittatur *Nov. 112. c. 2.* (4) In teſtamentariis non erat ſuſpicio, quæ eſt fundamentum cautionis: tum quia paternum teſtimonium ſufficiebat, *l. ult. §. 5. C. de cur. furioſ.* tum quod amiciſſimi & fideliſſimi eligebantur *l. 36. D. de excuſ. tut.* qui contumeliam ſatisdationis ſubire non debebant, *l. 17. in fin. D. de teſt. tut.* (5) Idem eſt in datis à matre, & cum inquiſitione confirmatis, quæ pro vinculo cedit cautionis *l. 13. §. fin. D. de tut. dat.* In inquiſitione autem non tam quærebatur, an tutor liberos haberet, & patriam diligeret, ut ait Theophilus, quam an frugi & locuples eſſet.

§. I. In-

§. I. Sed ſi ex teſtamento vel inquiſitione duo pluresve dati fuerint, poteſt unus offerre ſatis (β) de indemnitate pupilli, vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: vel ut contutor ſatis offerens præponatur ei, & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatis à contutore, vel concuratore ſuo; ſed offerre debet, ut electionem det contutori ſuo, utrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt, id eſt, ut major pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fieret.

Ex Mod. l. 7. rem pupilli ſalvam ſor.

§. II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores, vel curatores

(β) *Sic omnes Contii ac Charondæ,* & mox hoc §. petere ſatis, *pro* ſatisdationem: & *recte!* v. §. ult. de ſuſp. tut. & *rubr.* D. in jus vocati ut eant aut ſatis vel cautum dent.

§. I. Intereſt (1) an tutela ſit diviſa, & ille gerit, quem pater elegerit; ceteri vero honorarii ſunt, nec adminiſtrant *l. 3. §. 1. D. de admin. l. 4. D. de auct.* (2) Si non eſt diviſa; omnes ſi volunt *l. 3. §. 8. D. de adm. & peric.* (3) Sed quia id raro pupillis expedit, dum unus facilius agit & convenitur, naturale quoque vitium eſt, negligi, quod communiter poſſidetur, hinc unus, præſertim offerens ſatisdationem *l. 53. §. 3. D. de furt.* (4) ſi plures ſatis offerant, magis idoneus. *l. 18. D. de teſt. tut.* (5) nemine offerente, is, quem major pars elegerit, adminiſtrabit, *l. 14. §. 1. D. de ſolut.* (6) Si non conſentiunt, Prætorem intervenire neceſſe eſt, ne tutela per multos ſpargatur *l. 3. §. 6. D. de adm. & per. l. 5. §. 2. D. de legit. tut.* (7) Sorti autem res non committitur; quoniam illa in ignaviſſimum cadere poſſet. *Sorte & urna mores non diſcerni*, ait Tacitus *l. IV. Hiſt. c. 7.*

§. II. Alterum tutelæ & curæ commune eſt actio ſubſidiaria, qua minoribus ſuccurritur, qui alia ratione ſervari indemnes non poſſunt: priusquam enim eatur ad Duumviros & Defen-

ratores pupillis vel adultis, ceteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri; ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatisdari non curaverunt, aut non idoneè paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex Prudentium reſponſis, quam ex conſtitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. III. Qui-

Defenſores municipiorum, vel in Urbe, ad ſcribam prætoris tutelaris, (1) excuti oportet bona tutoris ejusque heredis, actione tutelæ, vel de rationibus diſtrahendis, (2) ejus bona, in fraudem pupilli vel minoris alienata, revocari debent, actione Pauliana, (3) inſtitui actio hypothecaria adverſus alios poſſeſſores, (4) actio ex ſtipulatu, adverſus fidejuſſores, (5) peti reſtitutio in integrum, (6) Adverſus tutores honorarios agendum, qui pacti ſunt, ut alius adminiſtraret *l. ult. C. de div. tut. l. 8. C. de adm. tut.* (7) contra nominatores, qui ipſi ad tutelam vocati, alios ſubſtituerunt, ut onere ſe liberarent, *l. 28. D. de tut. & cur. dat.* (8) adverſus confirmatores, ſubvades, ſeu adſtipulatores, de quibus Turnebus, *lib.* XVI. *Adv. c. 8.* Quod ſi autem pupillus (9) tot remediis indemnis ſervari non poſſit, ultimum ſubſidium & ſacra quaſi anchora eſt actio tutelæ adverſus magiſtratus municipales, unde *tit. de magiſtrat. conv.* in D. & C. in ultimum locum, poſt illos, conjectus eſt. vid. tamen Cujac. *in parat. C. de div. tut.* (10) Trajanus Senatusconſulto, ſeu oratione actionem tutelæ huc extendit, ut eadem eſſet, quæ datur adverſus tutores *l. fin. D. l. 5. C. de magiſtr. conv.* eamque male Theophilus *h.* §. & Cujacius *ad dict. tit.* D. & C. actionem in factum appellant: quum magiſtratus nil fecerit: Pejus Fabrotus in *Apolog. pro Græcis* errorem tueri conatur, v. Merill. *lib. 8. Obſ c. 24.* & qui ad dubia reſpondit Wiſſenb. *ad D. p. 1. diſp. 53. n. 6.* (11) Moribus rarior quidem eſt, ſed vide exempla apud Matthæum nepotem ad *h. §. n. 6.* Carpzov. *p. 2. c. 11. def. 41.* & Leyſer. ad *D. ſpec. 243. n. 2.* (12) Heredes magiſtratuum ex dolo & lata tantum culpa defuncti tenentur, *l. 2. C. de mag. conv.* At heredes tutorum, dolum, latam & levem culpam defuncti, ob indolem quaſi contractus, partim tutelæ, partim litis conteſtatæ, præſtant *l. 4. C. de hered. tut.* Ex facto autem proprio tantum de dolo & lata culpa obligantur; ignorantiæ enim eorum, ſi inchoata abſolvunt, ſubventum eſt; quoniam non ſuccedunt in tutelam, ſed quaſi depoſitarii ſunt rerum pupillarium, *l 8. D. de fidej. tut. l. 4. D. de mag. conv.* Mire hac in re variavit Cujacius *lib.* XIII. *Obſerv. c. 39.* & *libr.* XXI. *c. 2.* à Fabro notatus *lib. 1. conj. c. 12.*

 §. III. Ex

Digitized by Google

§. III. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præſes provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur; ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

§. III. Ex *h. §.* refellitur Cujacius ad *l. 4. §. 1. D. de damn. inf.* negans, magiſtratus municipales pignoris capionem habuiſſe, vid. *l. 29. §. pen. D. ad Leg. Aquil.* Pignora autem capta non confringuntur, verum diſtrahuntur, *l. 9. pr. D. de minor. l. 15. §. 2. D. de re jud.* Neque enim Connanus, Turnebus, Cujacius, Scaliger, Fabrotus & Ranchinus audiendi ſunt, qui pignora cæſa, id eſt ſciſſa & rupta eſſe, ex Cicerone *lib.* III. *de orat. pr.* Tibullo *l.* IV. *c. 13. ℣. 17.* & Suet. *in Jul. cap. 17.* conſtare putarunt; id enim Hottoman. *de V. S.* in voce *cædere*, quod eſt diſtrahere, notato Zamoſcii plagio, bene refutavit. Add. *Ædiles* meos *colon. c.* XII. *§. 5.*

CAPUT XXV.

De excuſationibus tutorum vel curatorum.

Excuſantur autem tutores vel curatores variis ex cauſis: plerumque autem propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in pro- *Ex Mod. l. 2. hoc tit.*

Pr. Tertium commune eſt Excuſatio. Quemadmodum ſumma poteſtas id quod humanitatis eſt in jus perfectum commutare poteſt, ita exemplum ejus eſt in tutela, cujus adminiſtratio licet moleſtiſſima ſit, inviti tamen cives eam ſubire tenentur. (2) Plato non niſi volentes ad tutelam admiſit, Romani etiam invitus coëgerunt: nam quo quiſque magis quæritur cogendus, rogatus recedit, invitatus effugit, eo fide potior eſſe cenſetur, *arg. l. 31. C. de Epiſc. & Cler.* idque principum conſtitutionibus & præcipue Marci Antonini introductum eſt *§. 3. de Atil. tut.* (3) Inter cauſas quatuordecim prima hic refertur numerus liberorum: id enim præmium patris non ultimum, inter alia πολυπαιδίας ἆθλα fuit; quæ Spartanorum & Perſarum exemplo, lege Julia & Papia de marit. ordin. con-

provinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum: nam & tutelam vel curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt: in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat: eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui

Ex Ulp. c. 15. hoc tit.

conceſſa ſunt ab Auguſto, ut cives liberis hominibus Rempublicam augerent. Multa de illo jure trium liberorum apud unum Plin. *libr.* II. *ep.* 3. *lib.* VII. *ep.* 16. & *libr.* X. *ep.* 95. loca exſtant, & digna res titulo ſepulchri viſa fuit apud Gruterum *pag.* 631. 1033. 1081. & Fabrettum *cap.* IX. *inſcript. p.* 630. Jacob. Gothofredus & Heineccius *l.* 2. *c.* 8. *ad leg. Jul. & Papiam* ſunt adeundi. (4) Numerus minor ſufficiebat Romæ, in urbe regia, terrarum dea gentiumque Roma, & Conſtantinopoli, quam in Italia, victrice provinciarum, aut in provinciis prætoriis vel conſularibus, Orientis & Occidentis, quarum ratio cognoſcitur ex *Notitia dignitatum utriuſque imperii*, Panciroli induſtria explicata, apud Græv. *t.* VII. *theſ. ant.* (5) Hoc vero privilegium cum ſolis incolis urbis Romæ, non civibus Romanis fuerit datum *l.* 1. *C. qui num. lib.* fruſtra diſputant interpretes, an hodie jure civium Romanorum, an numero provincialium cenſeamur: nam loci & domicilii illud beneficium fuit, & civem in provincia habitantem quinque, uti provincialem Romæ tres liberi excuſabant *l.* 2. *C. Th. de in int. reſt.* Italiam vero melioris conditionis, quam provincias fuiſſe, in aliis plurimis Spanhem. docuit *de præſt. t.* 2. *pag.* 564. (6) Proſunt liberi utriuſque ſexus, emancipati & in adoptionem dati, etiam nepotes ex filio mortuo, *l.* 2. *C. qui num. lib. l.* 3. *C. de his qui num. l.* X. Non adoptivi *l.* 2. *§.* 2. *D. de vac. & exc.* Tacit. *l.* XV. *Ann. c.* 19. Gell. *l.* V. *c.* 19. illegitimi, nec naturales, *l.* 2. § 3. *h. t.* nec venter, *l.* 2. *§.* 6. *D. h. t.* a Sande *l.* II. *tit.* 9. *def.* 8. neque capti ab hoſtibus, *l.* 2. *C. qui num. lib.* monſtroſi & mortui; niſi in acie & prælio cecidiſſent, hæc enim exceptio, ex Athenienſium politia, legi Juliæ inſerta eſt, *l. ult. D. de vacat. & exc.* Gell. *lib.* II. *c.* 15. (7) Nam ſicut Ajax apud Homerum jam dixit, *mea ſemper gloria vivet*, Gell. *l.* XV. *c.* 6. & Athenis, qui in bello periiſſent, in Ceramico urbano ſepulcra accipiebant, cum inſcriptis nominibus, auctore Pauſania, & quotannis laudabantur, quaſi immortalitate conſecrati; ita Romæ, qui ob remp. obierant, pro brevi vita, in perpetuum, per gloriam

Digitized by Google

qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. I. Item divus Marcus in ſemeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

§. II. Item qui Reipublicæ causâ abſunt, à tutela; vel cura-

riam vivere cenſebantur, Cic. *l.* I. *Tuſc. c. 48. Philipp.* IX. *c. 2.* & Lactant. *lib.* I. *c. 15.* Hinc *pulchram* mortem Virgilius; *egregiam* Curtius; *magnos obitus* Valerius Flaccus vocarunt, & Horatius dulce decorumque, appellat, pro patria mori: ſed vivere pro patria dulcius eſſe putem. vid. Cuper. *lib.* I. *Obſ. c. 8.* (8) Nil abſurdius viſum fuit Hottomano, *lib.* VII. *Obſ. c. 7.* quam quod liberi *cujuscunque ſexus* bello amiſſi admittuntur *l. 18.* D. *h. t.* eſt enim *ſexus rudis inſciuſque ferri*, ut Statius loquitur, *l.* I. *Silv. 6.* ℣. *53.* Sed quia Baſilica eam lectionem tuentur, cum Scholiaſte Græco ſpecies fingi poteſt, ut ex urbe obſeſſa multitudo erumpens aciem formaverit; vel ut mulier ſexum mentita militaverit; quales Amazonum æmulas inter cadavera Cimbrorum, Germanorum & Hunnorum repertas, Strabo *lib.* VII. Xiphilin. in *M. Anton.* & Procop. *de bello Goth. l.* IV. *c. 3.* tradiderunt. A tempore item Alexandri Severi uxores maritos in caſtra comitabantur *l.* I. *l. 2. C. de uxor. mil. l. 10. C. de re mil.* & Auguſtæ jam mature MATRES CASTRORUM, in nummis & inſcriptionibus dictæ, ſive quod maritos in caſtris ſequebantur, ſive, quod veriſimilius, illorum exemplo, Spanhem. *diſſ.* XII. *de præſt. num. p. 451.* & Zach. Hub. *ad l. 63. D. de rit. nupt.*

§. I. Semeſtrium frequens fit mentio *l. 46. D. de pact. l. 10. D. de ſerv. exp. l. 12. D. de acq. vel. am. her. l. 3. C. ſi mancip. ita.* erant autem libri, quibus decreta & placita, in conventibus provinciarum lata, inſcribebantur: annus enim dividebatur in duas partes; menſibus æſtivis Imperatores gerebant bella, hibernis vero ſemeſtria conſilia ſortiebantur, Suet. *Aug. c. 35.* Mamertinus *Panegyr. c. 4.* de Juliano: *Æſtates omnes in caſtris, hyemes in tribunalibus degit, ita illi anni ſpatia diviſa ſunt.* (2) Qui res fiſci adminiſtrabant, alias Procuratores Cæſaris, Rationales, Catholici, vel *a rationibus* dicebantur, Suet. *Claud. c. 28.* Strabo ἴδιον λόγον vocat, *lib.* XVII. *p. 1148.* Eorumque plures erant, qui bona vacantia & caduca, in Urbe & in provinciis, colligebant & curabant. Unus vero ceteris præfuit *ſummæ rei* dictus, *l. 35. D. ex quibus cauſ. maj.* idque Ryckius *ad Tacitum p. 187.* contra alios evicit. Adde Philipp. a Turre *inſcript. Aquil. c. 5.*

§. II. Præſidum, Legatorum, Procuratorum Cæſaris, & militum abſen-

cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores vel curatores (a), deinde Reipublicæ cauſâ abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ cauſâ abſunt: & interea curator loco eorum datur. Qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ; nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto reſponſorum reſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

§. III. Et qui poteſtatem habent aliquam, ſe excuſare poſſunt, ut Divus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi forte de omnibus bonis vel hereditate controverſia ſit.

§. V. Item

(a) *Vox* dati *abeſt ab omnibus Charondæ, & recte hic omittitur; quia ſermo eſt de tutoribus, qui tutelam gerere jam cœperunt.*

abſentia Reipublicæ cauſa, alias neceſſaria peregrinatio vocatur, quæ juſtam præbet cauſam conſtituendi procuratorem, *pr. de iis per quos ag.* renuntiandi ſocietati vel mandato *l. 16. D. pro ſoc.* & *l. 9. D. de procur.* nec mirum ergo, quod etiam illi, *quatenus*, id eſt, quamdiu abeſſent, à tutela immunes haberentur. (2) Respublica hic non præciſe notat Romam, & remp. populi Romani, uti veteres ſæpe loquuntur, & quidam ex *l. 10. pr. D. h. t.* colligunt, ſed & municipia ac colonias, quæ ſæpe eo nomine appellantur, *t. t. C. de jur. reip. lib.* XI. *l. 8. D. l.* 1. *C. ex quib. cauſ. maj. l. 5. D. de leg. 3.* Fabrett. *Inſcript. pag. 277.* Si abſentia eſſet temporaria, interim curator dabatur; tutor autem, ſi adeo eſſet diuturna, ut annos pubertatis excederet, *l. 3. §. 10. D. de ſuſp. tut. l. 12. D. de tutel.*

§. III. Poteſtas hic notat imperium *l. 215. de V. S.* quale habebant Proconſules, & Prætores in provinciis, qui non erant Magiſtratus; ſed in poteſtate aliqua conſtituti, uti ſimiliter Ulpianus magiſtratus ab iis, *qui in poteſtate aliqua ſunt*, diſtinguit *l. 13. §. 1. D. de juriſd.* Vid. Spanhem. *de præſt. num. diſſ* x. *pag. 175.* In urbibus quoque poteſtates, ut Juv. *Sat.* x. *℣. 100.* Fidenatum *poteſtas*, & Italorum *Podeſta.* Nolim vero Magiſtratus municipales cum Balduino, Donello & Vinnio excludi: nam illi quoque habebant excuſationem, etſi datio teneret & volentes admitterentur, *l. 6. §. 16. l. 17. §. 4. D. hoc tit.* Sicut hodie urbium Senatores, a Sande *libr. 2. tit. 9. def. 6.* v. *Ædil. colon. c. 13.*

T §. V. Affe-

Digitized by Google

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. VI. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam Divi Fratres, quam per ſe Divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere. *Ex Ulp. l. 7. hoc tit.*

§. VII. Item propter adverſam valetudinem, propter quam nec ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas neſciret, excuſandum eſſe

§. V. Affectare eſt omnibus votis & ſtudioſe unam & alteram tenuiſſimam tutelam ſuſcipere, ut a moleſtia imminente excuſatio eſſet parata, *data opera* affectare Ulpian. ait, in *l. 5. D. ex quib. cauſ. maj.* & affectare philoſophiam in *l. 1. D. de juſt. & jur.* Livius *affectare* regnum. (2) Ratio *h. §.* eſt utilitas pupillorum, ne negotia eorum desererentur, cum animus in multa bona fide ſeſe totum intendere non poſſit: *Nec enim facile credendum eſt, etiam duabus neceſſariis rebus unum ſufficere; imo periculum eſt, ne cum ad utrumque feſtinat, neutrum bene peragat*, ait Juſtinianus in *l. ult. C. de aſſeſſ.* Aliquando autem etiam una tutela diffuſa, interdum ne tres quidem tenues ſufficiebant.

§. VI. Invenias ergo ubi paupertas proſit, ait Theophilus. Ratio erat quia pauper, licet probus eſſet, propter inopiam ſatisdare non poterat, & victui comparando, tempus omne impendere debebat *l. 2. C. de tut. qui ſat.* (2) Male Theophili Scholiaſtes per *Divos fratres* hic intelligit Severum & Antoninum, cum Marcus Antoninus & Ælius Verrus ſint intelligendi, qui primi ſimul Auguſti, & in Adriani poteſtate fuerunt. De Divo Marco vide lepidam narrationem in Menagii *præfat. Amœnit.*

§. VII. Non omnis adverſa valetudo ſuperveniens, ſed morbus ſonticus excuſat, *l. 60. D. de re jud. l. un. C. qui morbo.* quo nomine delirium aliasque cauſas intelligimus, quæ actiones totius corporis impediunt, quamdiu durant. (2) Cives Romani morbum jurabant, ne militarent, in Senatum venirent, aut munere fungi cogerentur, ut ex loco Ciceronis in Aquilium Juriſconſultum apparet, quaſi morbum juraſſet, ne conſulatum petere cogeretur. vid. Turneb. *libr.* VIII. *Adverſ. cap. 24.*

§. VIII. Literarum ignari hic non ſunt, ad literas altiores non perducti, ſed ex to-

to

Digitized by Google

eſſe Divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

§. IX. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

§. X. Non eſſe admittendam excuſationem ejus, qui hoc ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, Divi Fratres reſcripſerunt.

§. XI. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adul-

to rudes, ut Seneca *lib.* v. *de ben. c. 13.* ait, non qui ignorant literas ſtudiorum & eruditionis; ſed qui *τὰ πρῶτα ςοιχεῖα*, & literas elementarias nec legere, nec ſcribere dedicerunt: *primas literas* vocat Ulpian. in *l. 2. §. fin. D. de vacat.* tales enim neque rationes, neque inventarium, ſeu repertorium conficere poſſunt, *l. 7. D. de adm. & peric. tut. l.* 1. §. *3. de tut. & rat. diſtr.* (2) Vocula *quamvis* non continet rationem dubitandi, uti Vinnius, cum Accurſio, exiſtimavit, ſed exceptionem, ut apud Paulum in *l. 6. §. fin. hoc. tit. ſi modo non ſit expers negotiorum.* Illiteratus enim, modo tenacis ſit memoriæ, rem non ſatis commode tantum adminiſtrare, ſed repertorium quoque & rationes per alium conficere, atque in tenui patrimonio accepta & expenſa in bacillis fiſſis notare poteſt. v. Columella *lib.* I. *c. 8.* Exemplum eſt in Joanne Cappadoce, ad quem tot Juſtiniani exſtant conſtitutiones, qui licet literarum expers, nonniſi inelegantes literarum apices vitioſe ſcribere apud ludimagiſtrum didiciſſet, ſummus tamen judiciorum fuit arbiter, Procop. *lib.* I. *de bell. Perſ. in fin.*

§. IX. Sunt qui quartam tutelæ ſpeciem promiſſam, vel pactitiam ex *h.* §. exſculpant, ut & ex *l. 15. §. 1. D. h. t. l. 29. D. de teſt. tut. l. 35. pr. & §. 2. D. de adm. tut.* Sed etſi ejusmodi pactum vim obligandi habuiſſet, tutor tamen magis teſtamentarius erat, *l.* I. *§. 1. D. de conf. tut.* & liberabatur a promiſſione, rebus mutatis, vid. Senec. *lib.* IV. *de benef. c. 35.* (2) Contra vero pactum, ne quis teſtamento tutor conſtituatur, non liberat a tutela; quoniam hujusmodi cauſa excuſationis non eſt prodita, neque jus publicum pactis privatorum mutari poteſt, *l. 27. de R. J.*

§. XI. Solebant Romani inimicitias privatas, pariter ac bellum publicum, aperte indicere, unde toties indictæ, teſtatæ, denuntiatæ & profeſſæ inimicitiæ, apud veteres occurrunt, quorum loca Lipſius *ad Tacit. lib. 2. Ann. Excurſ. L.* & Rævardus, *libr.* v. *var. cap. 15.* collegerunt. (2) Capitales erant ex capitali accuſatione ortæ, quas

adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

§. XII. Item qui ſtatus controverſiam a pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

§. XIII. Item major ſeptuaginta annis à tutela vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur; a noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſationis opus fiat. Qua conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtran-

quas quidem mors patris pupillorum dirimebat; ad amoliendam autem vindictæ ſuſpicionem accuſatus ſe excuſare poterat, ſi teſtamento datus: etiam accuſator & a magiſtratu ad tutelam vocatus, v. Cujac. ad *l. 6. §. 17. h. t.*

§. XIII. Lex Romana a quinquageſimo anno militem non cogebat; à ſexageſimo, vel ſexageſimo quinto Senatorem non citabat, ſeptuageſimo autem a tutela, ſicut ab omnibus muneribus perſonalibus liberabat, *l. 3. D. de jure imm. l. 10. C. de decur.* Senec. *l. 1. contr. ult.* alter *de brevit. vit. c. 20.* & hoc eſt quod Symmachus *lib. 1. epiſt. 71.* ſcribit; *maturitate avi* tutelam amoliri. (2) Anni autem quinque & quinquaginta a munere decurionatus excuſabant, *l. 2. §. fin. D. de decur.* Eoque pertinet *l. ult. C. qui atat. vel. prof.* in qua Cujacius ad *h. §.* Fornerius *libr.* III. *Rer. quot. c. 2.* & Heineccius in *Elem. Inſt. h. t.* pro *quinquaginta quinque* citra neceſſitatem legunt *ſeptuaginta:* nam lex illa pertinet ad decurionatum; unde in *libr.* X. *C. tit. 49.* eſt conjecta, quum alias in *lib.* V. *tit. 68.* *Qui atate ſe excuſant*, poni debuiſſet. (3) Hodie anni ſeptuaginta, ſi vires adſint, completi requiruntur, alias ante annum ſeptuageſimum merito a tutela liberamur, quia in rep. Judaica anni quinquaginta ſufficiebant. *Num.* VIII. *ỷ. 25.* & Romæ, in aliis cauſis, ſexaginta, Plin. *lib.* IV. *ep. 23.* & Macrob. I. *Sat. c. 5.* v. a Sande *lib. 2. tit. 9. Def. 5.* (4) Minores XXV. annis, ſive ut proximi agnati lege eſſent tutores, ſive teſtamento dati, allegata ætatis infirmitas olim excuſabat ad tempus, & interdum curator àdminiſtrabat, donec majores eſſent facti: verum jure novo nulla opus eſt excuſatione, ſed melius repelluntur, qui ipſi tutore indigent, *l. ult. C. de legit. tut.* ad quam Wiſſenbach. *l. 16. §. 1. D. de tutel. l. 8. D. de legit. tut.* & *l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. diſtr.* inflexas eſſe putat, ſed citra neceſſitatem. (5) Juſtinianus de dativis hic non loqui-

ſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

§. XIV. Idem & in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua id exercent, & intra numerum ſunt, à tutela

loquitur; nec ergo cum Vinnio & Bachovio duplicis erroris eſt accuſandus, a quo ipſum ſatis abſolvit v. cl. Ulr. Huberus *l. 3. Obſ. c. 24.* cui junge ampl. Zach. Hub. *p. 2. Obſ. rer. jud. p. 189.* ubi de minore, qui veniam ætatis impetravit.

§. XIV. Sicut miles nec tutor, nec procurator, nec conductor prædiorum eſſe poterat, ne a ſignis abſtrahatur, ſic clerici ex *l. 52. §. 1. C. de Epiſc. & Cler.* habent excuſationem, ut, omnibus aliis derelictis, Dei omnipotentis miniſteriis inhæreant. Cyprianus *Ep. 9. Jampridem in concilio Epiſcoporum ſtatutum eſt, ne quis de clericis & Dei miniſtris tutorem & curatorem teſtamento ſuo conſtituat; quando ſinguli divino ſacerdotio honorati, & in clerico miniſterio conſtituti, non niſi altari, & ſacrificiis, & precibus & orationibus vacare debeant.* Idem Juſtinianus Epiſcopos & monachos vetuit fieri tutores, Presbyteris autem & Diaconis tutelam legitimam, ſi velint, permiſit, *Nov. 123. cap. 5.* juncto *can. 40. cauſ. 16. qu. 1.* Hodie verbi divini miniſtri, non niſi volentes, tutelam gerunt. a Sande *lib. 2. tit. 9. defin. 7.* nec præceptores ſcholarum, Stryck. *de jure præcept. c.* v. *§. 16.*

§. XV. *Grammatici* non ſunt ludimagiſtri; hi enim Grammatiſtæ vel litteratores vocati; ſed litterarum profeſſores, quos Seneca *cuſtodes Latini ſermonis* appellavit, *Epiſt. 95.* elogium eorum ſcripſit Quintilian. *l. 1. Inſt. c. 4.* (2) *Rhetorum* major in Rep. Romana erat favor, & per excellentiam Profeſſores dicebantur, vel Sophiſtæ, παρὰ τὸ σοφίζειν, quod doctos faciebant. (3) *Medici*, ſalutaris atque neceſſariæ artis ſunt Profeſſores, & ſalutis hominum curam gerunt; unde juſtior illorum eſt excuſatio. *l. 1. §. 1. D. de extr. cogn.* Intelliguntur autem Medici περιοδευταὶ, quos Berguntio Piſanus in *l. 6. §. 1. D. hoc tit. circulatores* vertit; tales vero non ſunt agyrtæ & circumforanei, ut Antonius Auguſtinus *ad Modeſt. dict. l.* voluit, licet Seneca hos ita appellet *lib.* vi. *de ben. c. 10. & epiſt. 29.* ſed clinici, qui urbem circumeunt, & medicinam faciunt, cum ſedentarii & Phyſici, in umbratili otio, medicinæ magis ſtudere, quam eam facere viderentur. vid. Menag. *amœn. cap. 35.* (4) Excuſantur etiam *Philoſophi*, *l. 6. §. 8. D. hoc tit.* quos Juſtinianus hic omiſit, forte quod Philoſophia tunc in futilem ſophiſticam degeneraverat. (5) *Artifices* quidam, & menſores frumentarii in urbe non autem in

bet computari, ne minus ſint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus autem tutor ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantum: ut licet paterfamilias (§), qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit ſe eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſpicere non cogendum, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIX. Iidem reſcripſerunt (†), maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.

§. XX. Si

(§) *Omnes Charondæ & Theoph.* pater.

(†) *Melius hic retinet Cujac. hæc verba, quæ ad* l. 1. D. h. t. *delenda eſſe putarat. v. Jan. a Coſta* h. l. *De voce* excuſare *pro repellere, prohibere, confer. ill. Bynkersh.* lib. IV. Obſ. c. XI. *melius autem in* l. 17. c. h. t. *eſt* excuſare ſe debet.

ribus a loco illo longius diſtant. (4) Cruciant ſeſe hic interpretes, ad voces *cujuscunque generis*, an legitimis tutoribus quoque excuſatio, ſalva ſpe hereditatis, patuerit? Negat Cujacius, Merillius aliique. Ego minime dubitandum puto, propter *l. 2. §. 5. D. h. t. l.* 1. *C. de leg. tut. Nov. 118. cap. 6.* Atque ita ſentit vir præclarus, Anton. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. §. *17.*

§. XVII. Hottomanus & Weſenbecius notarunt, *h.* §. mutilum, ex *l. 21. §. 2. h. t.* ſupplendum eſſe, ut ad hanc materiam quadret: ſenſus enim eſt, nemo pro parte ſe poteſt excuſare, quoniam tutor ſimul cum perſona pupilli ad totum ejus patrimonium datus eſt. Quod ſi autem illud ſit diffuſum, & bona per varias provincias, ultra centeſimum lapidem ſita, excuſatio pro parte audietur, *l. 10. §. 4. D. l. 2. & 11. C. h. t.*

§. XIX. Theophilus *h. §.* ita de marito non concepit, & hæſitat Cujacius ad *l.* 1. *D. h. t.* Verum (1) mulieres olim, quæ in manum mariti convenerant, in ejus perpetua erant tutela Liv. *lib.* XXXIV. *c. 2.* (2) Sed quia coëmptio illa & confarreatio, jam mature ſub occupata rep. ceſſavit, ut Tacitus docet *lib.* IV. *Ann. c. 16.* hinc Marcus vetuit, maritum fieri curatorem bonorum receptitiorum uxoris minoris vel furioſæ, ne is rationes interverteret, *l. 1. D. de curat. fur. l. 4. C. hoc tit. l. 2. C. qui dari tut.* (3) Ejusdem oratione videtur eſſe comprehenſum, ne curator duceret minorennem, ſuæ curæ commiſſam, nondum redditis rationibus, vid. *l. 3. C. de int. matr.* juncta *l. 17. C. h. t.* quod ſi igitur is facto eſſet curator conſtitutus, ſe excuſare debebat. (4) Uxor vero majorennis & ſanæ mentis marito plerumque curam bonorum receptitiorum committebat *l. 95. pr. D. ad leg. Falc. L. fin. C. de pact. conv.*

l. 21.

Digitized by Google

§. XX. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruit, non eſt liberatus onere tutelæ.

l. 21. C. de proc. (5) Hodie maritus pleriſque in locis eſt uxoris ſuæ legitimus curator. Dixi plura *Diſſert.* IV. *p. 218. & 234.*

§. XX. Excuſatio recepta liberat a periculo, ſi vera eſt *l. 22. C. hoc tit.* falſa ex ſacris conſtitutionibus non liberat *l. 60. pr. D. de rit. nupt.* ne proſit religionem judicis circumveniſſe *l. 1. C. ſi tutor falſ. all.*

CAPUT XXVI.

De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.

§. I. Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos *Ex Ulp. l. 1. eod.*

Pr. Uti uxor, ob ſolam adulterii ſuſpicionem poterat accuſari *l. 30. C. ad l. Jul. de adult.* ſic etiam tutores, quo magis in officio continerentur, & a criminis ſuſpicione alieni eſſent. (2) Apud Græcos accuſatio, quæ apud Archontes fiebat, φάσις, & pœna ἐπιβολὴ dicebatur, de quibus Demoſth. *contra Aphob. Onetor.* & *Nauſim.* Suidas, & interpres Ariſtophan. *ad Veſp.* Præter infamiam quadruplum a tutore damnato ſolvi voluit Plato, ejusque dimidium accuſatori, alterum duplum pupillo addici, *lib.* XI. *de LL.* Theophilus hanc criminationem κατηγορίαν appellavit, (3) A Græcis ergo pœna dupli, & infamiæ, & rationibus diſtrahendis manavit, ac in XII. Tabb. a Decemviris relata eſt: *Tutor ſi dolo malo gerat, vituperato, l. 55. §. 1. D. de adm. & per. tut.* Dolus autem curatorum & circumſcriptio adoleſcentum lege Lætoria vindicabatur; Cicero *lib.* III. *de Off. c. 15. Iſte dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII. *tabulis, & circumſcriptio adoleſcentium lege Lætoria.* (4) Ratio eſt apud Cicer. *lib.* II. *in Verr. cap. 37.* & Gellium *lib.* V. *cap. 13.* quia officia tutelæ primum juxta parentes locum in gradibus officiorum obtinebant. Hinc Plato *lib.* XI. *de LL.* & Demoſthenes *Orat. 2. contra Aphobum* pupillos *maximum* & *ſanctiſſimum depoſitum* appellarunt. (5) Ait Ulpian. hanc clauſulam frequentem Romæ, & perneceſſariam fuiſſe: cotidie enim ſuſpecti tutores poſtulabantur *l. 1. pr. D. h. t.* Exempla ſunt apud Sueton. *Galba c. 9.* Apulej. *Apol. Fortuna divitias invidit easque, ut ferme evenit, tutor minuit.* Perſius *Sat. II. ℣. 12. Pupillumve utinam, quem proximus heres impello, expungam!*

§. I. Romæ apud Prætorem tutela-

ctos, Romæ Prætori, & in provinciis Præſidibus earum, & Legato Proconſulis.

§. II. Oſtendimus, qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores poſſunt, ſive teſtamentarii ſint, ſive non, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quod ſi patronus, adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut ſuſpectus remotus fuerit. (*a*)

§. III. Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſunt ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi (*b*) publicam eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur, ex reſcripto Divorum Severi & Antonini; ſed

(*a*) *Poſteriora hæc gloſſema eſſe videntur ampl. Brenkmanno* Eurem. Mod. c. 6. n. 9. *quia in* l. 1. §. 5. D. h. t. *non reperiuntur: verum Theophilus habet.*

(*b*) *Particulam* quaſi *omittit Theophilus, more ſuo pravo ejusmodi temperamenta negligendi, cujus varia exempla Marcilius hic collegit, in notis.*

telarem civiliter agi poterat ad remotionem; ſed accuſatio criminalis inſtituenda erat apud præfectum urbi, qui merum imperium exercebat, *l.* 1. *§.* 7. *D. de off. præf. urb.* In provinciis, ante orationem Marci, apud ſolum præſidem civiliter & criminaliter, poſt illam etiam apud legatum Proconſulis, *l.* 15. *D. de off. Proc. l.* 1. *§.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* apud Duumviros municipiorum civiliter agebatur, *l.* 1. *§.* 11. *D. ad SCt. Turp.*

§. II. Verba *b.* §. poſteriora pertinent ad ἐυρηματικα, ſeu cautiones JCtorum, ut verbis mitioribus & in factum temperatis parentes atque patroni ſuſpecti poſtulentur: nam Ulpianus in *l.* 3. §. 1. *b. t.* ait: *melius eſſe*, & Modeſtinus *libr. ſing de Eurematicis in l.* 9. *D. b. tit. optimum factu eſſe*, idque Cujacius *libr.* XII. *Obſerv. c.* 32. & cl. Brenkman. *ad Eurem. Modeſt. pag.* 97. illuſtrarunt. Ratio illos movit, quod liberto famam patronis laceſſere, non facile conceditur *l.* 38. *§.* 9. *D. ad leg. Jul. de adult.*

§. III. Errat Samuel Petitus *ad leg. Att. pag.* 494. quod vere publicam accuſationem exiſtimavit, levi argumento, quia feminæ ad accuſationem admittuntur: at vero non deſcendit ex lege aliqua publicorum judiciorum, neque accuſator deſiſtens incidit in Senatusconſultum Turpilianum, ſed *quaſi* publica eſt, quia omnibus datur de populo *l.* 1. *§.* 11. *D ad SCt. Turp.* (2) Athenis ſimiliter actio hæc popularis erat, Pollux *lib.* VIII. *cap.* 6. neque Romæ abſque accuſatore aliquis regulariter

 damna-

ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpenſam (c) pietatem intellexerit, non ſexus verecundiam egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

§. IV. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare; puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, & ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque reſcripſit. Sed & antè quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Julianus reſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

§. VI. Su-

(c) *Ita Florentiæ legitur in* l. 1. §. 7. D. h. t. *Sed omnes Charondæ* propenſam; *quomodo Theophilus etiam legiſſe videtur.*

damnabatur. Tullius *pro Roſcio Amer. c. 20. Nocentem*, ait, *niſi fuerit accuſatus, damnari non poſſe.* Quod ſi vero delatio, denunciatio, vel publica fama accuſationis vice fungatur, ipſi Magiſtratus ex officio inquirere debebant, *favore pupillorum*, ait Ulpian. in *l. 3. §. 4. D. h. t.* Cicero *lib.* I. *in Verrem cap. 56. Prætorem*, inquit, *pupilli ætatem & ſolitudinem, etiamſi tutores non ſunt, defendere debere*, idque egregie firmat Lactant. *lib.* VI. *divin. inſt. c. 12.* (3) Quod de nutrice dicitur, illuſtrat Virgilius, eum lupam Romuli nutricem *matrem*, ſicut Plautus nutricem & obſtetricem *matres* vocavit, Menæch. *prolog. ℣. 19.*

§. IV. Impuberes, neque habebant legitimam perſonam ſtandi, in judicio, *l. 7. pr. D. h. t. l. 1. C. qui leg. perſ. ſtand.* neque intellectum ſatis firmum, ut ſapientum jura poſſent tractare, *l. ult. C. de teſt. mil.* neque iis prodita erat actio adverſus tutorem, qui patris loco erat, niſi finita tutela, *l. 10. D. de tut. & rat. l. 2. C. quand. tut. vel. cur.* ſuſpecti autem accuſatio tutela adhuc durante fiebat, *l. pen. D. hoc tit.* Reſcriptum Severi & Antonini deſideratur, ſed aliquid ſimile eſt in *l. 6. C. h. t.*

§. V. Juris illius a Principibus in *l. 2. & 3. C. h. t.* conſtituti, elegans ratio eſt in *l. fin. C. in quib. cauſ. reſt. in int. l. 1. C. quando lic. unic.* nam ut ille apud Comicum ait, quod cavere poſſis, ſtultum eſt admittere, ita Seneca

§. VI. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum

ca *lib.* I *de ira c. 7. Facilius eſt excludere pernicioſa, quam regere, & non admittere, quam admiſſa moderari: nam cum ſe in poſſeſſione poſuerunt, potentiora rectore ſunt, nec recidi ſe minuive patiuntur.*

§. VI. Tutor vel curator, data damna dolo, lata & levi culpa actione tutelæ conventi reſarciunt, & de lucris neglectis tenentur, *l. 7. §. 3. D. de adm. & per. l. 2. & l. 7. C. de arbitr. tut.* At culpam leviſſimam, neuter præſtat, *l. 1. D. tut. & rat.* etſi Jac. Gothofredus ad *l. 23. de R. J. pag. 137.* multis id contendat, & Cujacius variaverit a Merillio reprehenſus, *l. 2. var. c. 7.* multo minus caſum *l. 4. C. de per. tut. l. 20. C. de neg. geſt.* juncta *l. 53. §. 2. D. de furt.* (2) Tutor, *finita* tutela, ob dolum condemnatus, præterea infamis erat; quia nefarium videbatur, parentis loco fungentem per ſpeciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam ejus pervenerat. Hinc Cicero *lib. I. de orat. c. 36.* tutelæ judicium *turpe* vocat; & alibi *ſumma exiſtimationis & pæne capitis, pro Roſcio Com. cap. 6.* (3) Qui *nondum finita* tutela, propter dolum remotus, ſimiliter infamis erat, quia omnis dolus tutorum hac pœna in XII. Tabb. fuerat vindicatus, ne ſalva exiſtimatione abirent, *Cic. l. III. de off. c. 15.* (4) De culpa ambigunt interpretes, quænam intelligenda ſit in verbis, *ob culpam non æque:* tres enim ejus ſunt gradus. Pleriſque placet interpretari culpam levem, quia craſſa negligentia, in cauſis civiliter pœnalibus, etiam in infamia inurenda, & in hac ſuſpecti accuſatione, prope fraudem accedit. *l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. D. h. t.* tutelæ item damnari probrum dicitur, more civitatis, licet id in hominem idoneum incidat *l. 42. de V. S.* denique magna culpa dolus eſt *l. 226. eod.* quam Cujacius ad tractatum tutelarum refert. *lib. VII. Obſ. c. 8.* (5) Mihi durius ſemper viſum fuit, tutorem v. gr. qui male contraxit, ut in *l. 7. §. 2. D. de adm. tut.* & prædia comparavit haud idonea, non quidem per ſordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, infamia notari, ſi damnum illud reſarcire paratus ſit. Pone negligentius documenta hereditaria eſſe inſpecta; vel ignorantia juris repertorium non confectum, nullo damno dato *l. 7. pr. D. de admin. & per.* aut damnum, ſed levius eſſe a tutore ebrio, irato vel errante illatum; nonne ob ſummam modicam actio doli, quod famoſa eſt, denegatur? *l. 9. §. 5. l. 10. & l. 11. D. de dol. mal.* (6) Scio, veteres officiorum gradus diligentius excoluiſſe, & ſanctius amicitiam olim eſſe habitam, quam ferat hujus ſæculi diſciplina: *Itaque mandati conſtitutum eſt judicium, non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ſe ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem,* ait Cicero *pro Sext. Roſcio c. 38.* mox addit *c. 39. Ergo idcirco turpis hæc culpa eſt,*

lum famoſus eſt: ſi ob culpam, non æque. (*d*)

§. VII. Si

(*d*) *Theoph.* οὐκέτι, nequaquam. *Accurſius interpretatur* συγκριτικῶς, *non* ſimiliter *infamis eſt: Baro* non adeo. *Contius* nullo modo.

eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem: deinde *in minimis privatiſque rebus, etiam* negligentia *in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.* Sed præſto eſt diſparitatis ratio, quod mandatarius, procurator & negotiorum geſtor ſponte ſuſcipiunt negotium, quod forte rectius alii ſuſtinuiſſent; at tutoribus & curatoribus invitis *neceſſitas muneris* imponitur, *l. 20. C. de neg. geſt.* (7) Non etiam me fugit, veteres Romanos faciles admodum in projicienda civium exiſtimatione fuiſſe, id quod ſatis edictum Prætoris *in l. 1. D. de his qui not. inf.* oſtendit, ubi generaliter *tutelæ ſuo nomine, non contrario judicio damnatus, infamia notatur.* At niſi me omnia fallunt, rigor ille, in arbitrio tutelæ, cui addebatur *ex fide bona*, mitigatus fuit, ſi dolus abeſſet. Ipſe Tullius pro Cæcina, voce *fraudavit*, pro Roſcio *fefelliſſet* hac in re utitur; & Ulpianus, ubi *non de perfidia agitur, ſed de calculo*, infamiam ceſſare ait, in *l. 6. §. fin. D. de his qui not.* idque perpetuo teneri debere, ait Sabinus *l. 29. D de dolo malo.* (8) Propius accedo, & largior, culpam latam, in judicio tutelæ, dolum fuiſſe, ſi tutor cum pupillo contendere, quam ſolvere maluiſſet: Argumentum hujus rei habeo, quod in *§. 2. infra de pœna tem. lit.* inter pœnas temere litigantium infamia refertur, *ſi quis injuriarum, de dolo, item tutelæ* fuerit damnatus. Atque ad ejusmodi ſpeciem pertinent *l. 42.* & *l. 226. D. de V. S.* ut minime opus eſſe cenſeam, violenta medicina, qua cl. Noodtius *l. 1 Prob. c. 13.* Ulpiano *in d. l. 42.* ejectis vocibus, *ſed more civitatis*, ſuccurrere voluit: ſatis enim recte Joannes Gœddæus *ad tit d V. S.* & plenius cl. Collega noſter Dukerus *de Lat. JCt. pag. 119.* legem illam ad titulum de injuriis pertinere, & cum *l. 15. §. 2. D. de injur.* conjungendam eſſe, docuere. (9) Idem prorſus ſedet in removendo tutore ſuſpecto; ſi quis enim v. gr. inconſideranter pupillum abſtinuerit hereditate, poteſt ille quidem ſuſpectus poſtulari, *l. 3. §. 17. D. h. t.* at ſi culpam fateatur, & damnum reparare ſpondeat, iniquiſſimum foret, cum jactura famæ & bonorum eum depellere tutela, qui in aliis diligentiſſimus eſſe poterat. Et quid ſi abire jubeatur, quod nollet paciſci, vel poſtquam pactus erat? Ulpianus aperte dolum a culpa lata diſtinguit in *l. 3. §. 5. & 18. D. h. t.* ubi: *Qui ob ſegnitiem, vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam remotus ſit, in hac cauſa eſt, ut integra exiſtimatione tutela vel cura abeat.* Similiter Diocletianus in *l. fin. C. h. t. Suſpectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti ſunt, infames fieri manifeſtum eſt.* Idcirco etiam *fraudis* tantum fit mentio, in *l. 1. 2. 4. 5. 6. C. eod. tit. & l. 2. C. de tut. vel cur. qui ſatis.* ubi Valerianus

Digitized by Google

§. VII. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio

rianus: *ſi fraude, etiam cum nota removeri jubebit.* (10) Quod ſi ipſa verba XII. Tabb. ſupereſſent, certius inde argumentum addere liceret: nam quod Fulvius Urſinus ea concepit hoc modo: *Si quis dolci malei culpaive ſuſpectos endo tutela ſiet*, refellitur ex Cicerone *d. l.* III. *de Off. c. 15.* & Donato *ad Terent. Eun. act. III. ſc. 3. ỳ. 9.* qui doli tantum mali meminere. Modeſtinus Marcilius abſtinuit a verbis decemvirorum deperditis refingendis. Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplionem luito, infamisque eſto.* breviſſime Jac. Gothofredus: *Tutor, ſi dolo malo gerat, vituperato.* Sicut igitur in lege Cornelia, quæ doli fecerat mentionem, culpa lata pro dolo non accipiebatur, *l. 7. D. ad l. Corn. de ſic.* ita nec in accuſatione tutoris ſuſpecti, quæ criminibus adnumeratur: alius quippe eſt dolus, ex προαιρέσεως, calliditate & machinatione; alia culpa, ex inſcitia, imprudentia & incogitantia deſcendens, *l. 7. §. 2. l. 39. §. 2. D. de adm. tut.* ideoque legis interpretatione pœna mollienda potius fuit, quam exaſperanda, *l. 42. D. de pœn. l. 56. de R. J.* (11) Id quidem pupillorum poſcebat utilitas, ut tutor, negligentiæ reus, recederet de medio, & hactenus magna negligentia dolus eſſet: non vero, ut eâ in crimen & judicium infame vocata, deſes notata fide & exiſtimatione, quæ cum vita pari paſſu ambulat, removeretur. Hæc, niſi me omnia fallunt, mens Ulpiani eſt, in *l. 7. §. 1. D. h. t. Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia, quia iſta prope fraudem accedit, removeri hunc quaſi ſuſpectum oportet*, id eſt, in ſententia erit exprimendum, eum non ob dolum, ſed latam culpam condemnatum eſſe *l. 4. §. 2. D. h. t.* juncta *l. 19. D. de his qui not.* Formulam Fabrotus concepit in *not. prior. ad Theoph.* Ubicunque enim anomalia eſt, nec definitio nominis rei cuidam convenit, JCti, cum Stoicis ſuis, *quaſi* adjiciunt: at nullam mihi differentiam hos inter dabis, infamia excepta, confer. §. *5. h. t.* & *l. 2. C. de tut. vel cur. qui ſatis.* (12) Huic igitur ſententiæ tam diu inhærebimus, donec oſtendatur, tutores Romæ, propter levem culpam, quam in *h. §.* intelligunt, remotos eſſe; ſi forte eandem diligentiam rebus pupilli, quam ſuis, non adhiberent: culpæ ſane illius difficilis eſt diſquiſitio & probatio; hinc *quæſtio culpæ tutorum, l. 30. §. 13. D. de admin. & per. & perraro diligente habita inquiſitione*, id demum admittit Ulpian. *l. 7. §. 3. h. t.* ab iis vero, quæ raro fiunt, regulæ juris non deſumuntur.

§. VII. Simulac aliquis ſuſpectus poſtulatur, interim, lite pendente, interdicitur, vel ipſo jure interdicta cenſetur adminiſtratio, ut Papinianus, forte *lib.* XII. *Quæſtionum*, ſcripſit *arg. l. 10. D. h. t.* & interim curator datur *l. 14. §. 1. D. de ſolut. l. 7. C. h. t.* id quod in aliis muneribus, quæ cum ſalario & emolumento conjuncta ſunt, ſecus eſt; ſed tutela gratuitum munus erat Romæ *l. 33. §. fin. D. de adm. & per.* (2) Ceſſat inquiſitio, ſi

tio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, ut Papiniano viſum eſt.

§. VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaque tutor vel curator deceſſerit, exſtinguitur ſuſpecti cognitio.

§. IX. Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtola Divorum Severi & Antonini, ut in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo ut ſuſpectus removeri poterit, qui non præſtat alimenta.

§. X. Sed ſi quis præſens negat, propter inopiam alimenta

tutor durante cognitione obiit *§. 8. h.* tum quia jam natura remotus eſt, tum quod mortui nullus pœnæ eſt ſenſus, & crimina morte exſpirant, *l. 20. D. de accuſ.* (3) Idem obtinebit, ſi alio modo tutela finita ſit, ut eidem Papiniano lib. v. Reſponſorum viſum fuit *l. pen. D. h. t.* ubi recte *recepta* legitur, ſicut rei *recepti*, & inter reos recipi ajunt alii, *l. 2. §. ult. D. de cuſtod. l. 15. §. 7. D. ad L. Jul. d. adult.* & Tacit. *lib.* II. *Ann. c. 74. reos receptos*, Seneca *præf. libr. 3. contr. nomen* alicujus *recipi*, dixerunt.

§. IX. Tutor latitans, quia non poterat conveniri, removebatur: & quia tutelæ cum eo remoto agi non poterat; pupillus mittebatur in ejus bona, exemplo creditorum, *l. 2. §. 1. D. quibus ex cauſ.* (2) Miſſio hæc vulgo pinguior fuiſſe creditur, quatenus non modo cuſtodia, ſed & fructus impuberi ceſſerint, pro alimentis *v. l. 3. §. fin. ubi pup.* Potius vero fructus reponebantur, quique ſervando ſervari non poſſent, a curatore diſtrahebantur, *l. 7. §. 2. h. t.* (3) Eleganter ibi Ulpianus ait, ejusmodi tutorem *ſententia ſua* ſuſpectum eſſe factum; ſicut alibi Jcti ajunt, de ſe ſtatuere, vel ſententiam ferre; ſua ſententia damnari vel abſolvi; & Paul. *ad Tit. c.* III. *§. 10.* hæreticum à ſemet ipſo damnatum eſſe, niſi forſan magis placeant codices, in quibus *abſentia* pro *ſententia* legitur. v. Puſendorf. *de J. N. & G. l.* VIII. *c. 3. §. 4.* & quæ notavi ad opuſculum ejus *de Offic. hom. l. 2. c. 13. §. 4. n. 3.*

§. X. Tutor vero, qui præſens, per mendacium negat, alimenta, propter inopiam, poſſe decerni, non tantum cum infamia removendus, ſed &, tanquam prædo, pœna corporali afficiendus, præterea etiam tanquam mendax, ad Præfectum Urbis remittendus erat, ut pœna corporali afficeretur

ta non (e) poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum urbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſteriis tutelam redemit.

§. XI. Libertus quoque ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

§. XII. Noviſſime ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, removendos à tutela: quia ſatisdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem

(e) *Duæ negationes pro una: duo negativi enim unum confirmativum faciunt*, *ait Serv. in* I. Georg. *In fine* §. *recte habet* miniſteriis *ex* l. 3. §. 15. D. h. t. *& probat Charond. licet omnes MS.* miniſterium tutelæ. *Nimirum* miniſteria *ſunt miniſtri prætorum*. l. 6. §. 3. D. de Off. præſ. *Apulej. lib.* III. *Met.* Tunc me publica miniſteria perducunt. *Sic alii* ſervitia *pro ſervis*, conjugia *pro conjugibus*, præſidia *pro præſidiariis*, *quæ cumulat Bernart.* ad Stat. lib. VI.

tur *l. 3. §. 15. h. t.* (2) Idem quoque Ulpianus *lib.* I. *de omnib. tribun.* in *l. 2. D. h. t.* in liberto tractavit, ut indicaret, Prætorem tutelarem, qui corporaliter, *εἰς σῶμα*, ut Theophilus ait, punire non poterat, ad eundem Præfectum remittere debuiſſe, cujus erat crimina audire *l. 1. §. 7. & 10. D. de Off. Præf. urb. l. 25. D. de in jus voc. l. 1. §. 2. D. de Obſeq. par.* Tacit. *lib.* VI. *Ann. c.* XI. Juven. *Sat.* XIII. *ỳ. 157.*

§. XII. Heredem quidem ſuſpectum faciunt ſolæ facultates, tutorem autem, non niſi fraudulenta & callida, in rebus pupillaribus, converſatio, *l. 31. §. 1. D. de reb. auct. jud.* Rationem differentiæ Cujacius, ex Theodoro, Græco interprete, reddidit *lib.* XVIII. *Obſ. c. 39.* quod tutor plerumque notata fide & exiſtimatione ſolet removeri. Sed melior illa eſt, quod tutor fide magis, & diligentia, quam opibus æſtimatur, ſupra *pr. de ſatisd. tut.* & *l. pen. D. de eo qui pro tut.* in herede autem creditores & legatarii facultates ſpectant. v. Wiſſenb. *p. 1. diſp. ad D. 51. n. 20.* & Huber. *lib.* III. *digreſſ. c. 26.* (2) Sive ergo tutor vitio fortunæ in egeſtatem fuerit prolapſus; ſive is nimium fuerit probus & humanus, & Jupiter ille comis, illi obſtitit, ne dives fieret, perinde eſt. Bonæ enim mentis ſoror paupertas eſt, auctore Petronio *cap. 84.* & Curtius *lib.* IV. *c. 1.* probitatem pleriſque cauſam paupertatis eſſe exiſtimavit. Multis aliis id genus encomiis illa bonorum ingeniorum contubernalis, mater diligentiæ, cuſtos ſanitatis & Philoſophiæ vernacula,

tatem præſtat. Suſpectum enim (f) eum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

(f) *Sic etiam Theoph. & omnes Charondæ : male vulgo* etiam. cula paſſim apud Senec. *epiſt. 17.* 80. Juvenal *Sat.* VIII. *℣. 40.* Plin. *l.* VII. *ep. 22.* & Apulejum *in Apol.* exornatur: etſi Baudio illa vehementer diſplicuerit, quod ridiculos homines facit. Demoſthenes, in *Midiana*, Stratonem quendam, fortaſſe quidem pauperem, ſed minime improbum laudat; & Terentianus Phormio, *Act.* v. *ſc. 7. ℣. 10.* *Quanta*, inquit, *hæc mea paupertas eſt, tamen adhuc curavi hoc quidem, ut mihi eſſet fides.*

D. N. JU-

Digitized by Google

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.
De diviſione rerum, & qualitate. (a)

(a) *Verba* & acquirendo rerum dominio, *quæ in vulgata hic reperiuntur, Theophilus, Contius, Pacius & Charondas ſimiliter non agnoſcunt: Aſt quia major hujus tituli pars eſt de acq. rer. dominio, à §. xi. ad fin. ideo poſteriora, in curia librariorum videntur omiſſa eſſe, nam & in Pand. frequentius eſt, ut titulus, quod pollicetur, non præſtet, quam ut ab una tantum parte ſumatur. v. Cujac.* Parat. D. lib. 11. tit. 12.

Pr. Sequitur alterum juris objectum, de rerum differentiis, & juribus in rem, vel in perſonam acquirendis, uſque ad *tit. 6. libr.* IV. (1) Vox *Rei* ita tranſcendit omnia vocabula, ut vix definiri poſſit; nam & pecuniam, ſubſtantiam, bona & quicquid in patrimonio vel extra illud eſt, nec perſonis aut actionibus annumeratur, ambitu ſuo comprehendit, *l. 5. D. de V. S.* (2) Cajus in *l. 1. D. h. t.* res diviſit, quod ſint divini vel humani juris, aliter Juſtinianus. Et primum quidem in patrimonio ſunt bona, pecuniæ, & res, in ſingulorum commercio conſtitutæ, ſive illæ a matre, ſive a patre proficiſcantur, *l. 3. §. 2. D. de bon. poſſ. l. 112. fin. D. de V. O.*

Superiore libro de jure perſonarum expoſuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica (b), quædam univerſitatis, quædam nullius; pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit. *Ex Mart. l. 2. hoc tit.*

§. I. Et

(b) *Non ſatis cauſæ fuit, cur Hottoman.* lib. VIII. Obſ. c. 4. & in notis h. l. *maluerit:* quæ eadem publica; *vel* quorum quædam publica, *ne obſtet* l. 2. D. h. t. *aut quia pleraque eorum, quæ communia ſunt, publica appellantur.*

Patri enim, tanquam principi familiæ, omnia tribuuntur; nec alii, quam patresfamilias rerum habent arbitrium; nec vox *matrimonii*, pro bonis maternis, apud Valer. Maxim. Senecam & Suetonium eſt genuina, uti Cujacius, Connanus aliique crediderunt; adverſus quos Caſaubonus ad *Suet. lib. 2. c. 40.* Coler. *parerg. c. 6.* & J. Fr. Gronov. *ad Sen. contr. 9.* ſunt adeundi, & qui mediam viam tenuit Rad. Forner. *lib.* I. *rer. quot. c. 18.* (3) Extra patrimonium privatorum, recte hic dicuntur eſſe res communes, publicæ, univerſitatis & nullius: nec tamen inficiantur JCti, eas eſſe in dominio aut imperio reip. uti recte Titius notavit ad *Laut. Obſ. 35. & 36.* & ex iis quæ infra de aëre, mari, rebus publicis, ſacris, ſanctis & religioſis dicemus apparebit. (4) Marcianus *lib.* III. *Inſtit. in l. 2. D. h. t.* ex qua hoc pr. deſumtum eſt, omiſit res publicas; nec tamen quicquam cauſæ fuit, cur in eo conciliando Scholiaſtes Græcus *lib. 45. Baſil. tit. 3.* Hottomanus, Matthæus avus, & cl. Noodt. *lib.* I. *Prob. c. 8.* tantopere laborarent: nam (α) varie dividunt JCti, nec tamen diſſentiunt; id quod vel ex rerum diviſione, in *l.* I. *pr. D. de interd.* liquet & Cujacius pulchris exemplis oſtendit *lib.* XIV. *Obſ. c. 16.* & *l.* XV. *Obſ. c. 33.* (β) Veriſimile eſt in *d. l. 2.* verba: *quædam publica* excidiſſe, quia idem Marcianus mox publicorum meminit, in *l. 4. §. 1. D. eod.* quæ pariter ac *l. 6.* cum *l. 2.* uno ſpiritu eſt legenda, juncta *l. 7. D. de div. temp. præſc.* quam Scholiaſtes Theophili hic laudavit. (γ) Veteres *publicas* res varie acceperunt: modo enim res *publicæ juris gentium*, vel *generis humani*, ut Seneca ait, notant res communes *l. 45. D. de uſurpat.* modo res populi alicujus vel reip. quarum uſus omnibus patet *l. 7. §. 5. D. de acq. rer. dom.* alibi res *publica* eſt, quæ in uſu unius populi Romani habetur, ad quem ea pertinet *l. 6. pr. D. de contr. emt.* alibi rurſus abuſive notat bona civitatis & municipii *l. 15. ſeqq. de V. S.*

§. I. Res

§. I. Et quidem naturali jure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis ſe abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut & mare.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica ſunt, ideo

§. I. Res communes ſunt, quarum proprietas eſt nullius populi, ſed totius generis humani, uſus omnibus patet. Quum enim gentiles, initio rerum, unum cunctis patrimonium fuiſſe crederent, Virgil. *l.* 1. *Georg.* ℣.*126.* Senec. *epiſt.90.* & Juſtin. *l.* 43. *c.* 1. quæcunque ita manſerunt, uti primum a natura prodita ſunt, & propter uſum inexhauſtum, in nullius dominium pervenerunt, nec ceteris excluſis poſſideri poſſunt, ea communia, vel publica juris gentium appellarunt. *l.14. pr. D. de A. R. D.* (2) Si aër non conſtituit partem fundi, ſed fluit, & naturali jure ad reſpirandum omnibus eſt communis: Sed quando pro ſpatio ſumitur, ejus eſt cœlum cujus eſt ſolum, purus etiam aër pretia fundorum auget; ſervitus item venti non intercipiendi pacto conſtitui, & modus altitudini ædificiorum lege imponi poteſt. *l.* 1. *D. de S. V. P. l.22. §.4. quod vi aut clam.* Maximo autem odio damnatum legimus vectigal aërium, a Juſtiniano, vel a Michaële Paphlagone excogitatum, de quo Cujac. *lib.* x. *Obſ. c.* 7. licet hodie frequens ſit, ut pro vento molarum aliquid reip. pendatur. v. Hert. *ad Puſend. l.4. c.* 5. *§.* 2. (3) Aqua *profluens*, non eſt aqua pluvia, ut Accurſio viſum, ſed jugis, porro & ſemper fluens: Martial. *libr.* XII. *Epigr.* 50. bene *pereuntem* appellavit, quia alveo non cohæret, ſed abit continuo, & nemo in eandem bis deſcendit. (4) Totus Oceanus nunquam eſt occupatus, nec de eo quæritur; pars autem ſicut poſſideri, ita occupari, ſed non diu retineri poteſt; quia ceſſante poſſeſſione dominium inter gentes perit, qua de re erudite, ut ſolet, ampliſſ. Bynkershoek in *diſſert. de dom. mar. c.* 9. (5) Satis ſibi conſtant Jcti, dum mare nunc *natura omnibus* patere, nunc nullius, nunc uſum ejus omnium communem, nunc partem ejus occupatam populi, vel privati vocant *l. 13. D. de comm. præd. l. 13. §. f. l. 14. D. de injur. l. 3. §. 1. D. ne quid in loc. publ.* v. *notas ad Puſend. de Off. hom. l.* 1. *c.* 12. *§.* 4.

§. II. Definitio rerum publicarum ſtatui democratico Romano maxime convenit, quamvis in eo privati etiam aliquando habuerint flumina in ſuo orientia, & cadentia; unde *pæne* omnia, in *l.4. §. 1. D. de rer. div.* Sed poſtquam ſumma rerum ad unum delata fuit, verbis antiquis retentis, res mutata eſt, & flumina, portus, viæ, ac loca publica Principis diſpoſitioni ſubjecta fuerunt, *l.* 9. *§.* 1. *D. de rer. div. l.* 1. *§.* 41. *D. de*

ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque.

§. III. Eſt autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. *Ex Celſo l. 96. & Javol. l. 112. de verb. ſign. ex Cajo l 5. hoc tit.*

§. IV. Riparum quoque uſus publicus eſt juris gentium (c), ſicut ipſius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare: ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent: qua de cauſa arbores quoque in iisdem natæ eorundem ſunt.

§. V. Li-

(c) *In plerisque Charondæ, ſicut in D. & apud. Theoph. eſt* jure gentium: *pro* adplicare, *quod ſequitur, Cajus in* l. 5. D. h. t. *ait* adpellere, *ſed Charondæ libri Cujacio aſſentiunt, qui &* applicare *ſubducere & conferre interpretatur.*

aq quot. l. 18. §. 1. D. de aq. & aq. pluv. l. 1. §. *16. D. ne quid in loco publ. l. 17.* §. *1. de V. S.* magis adhuc hodie in ſtatu Ariſtocratico, pariter ac Monarchico, pleræque publicæ res ad regalia referuntur, eaſque in Italia Fridericus ſibi vindicavit *2. F. 56.* v. cl. Leyſer. *ad D. ſp. 25. n. 1. 2.*

§. III. Alii aliis vocabulis utuntur, re conveniunt: qua maxime fluctus *exæſtuat*, ait Javolen. *l. 112. de V. S.* Aquilius Gallus *alludit*, auctore Tullio *in Top. cap. 7.* is enim hunc JCtum illius definitionis auctorem laudat, quem *lib.* III. *de Off. cap. 14.* definiendi peritum appellavit. Ipſe autem Cicero primus eam in uſum deduxiſſe fertur, *l. 96. de V. S.* & ſimiliter ripa deſcribitur, quæ flumen pleniſſimum continet *l. 3.* § *1. D. de flum.* Quintil. *lib.* v. *Inſt. Orat. cap. ult. Nam & ſæpe multum lucis adfert illa translatio, cum etiam ipſi Jurisconſulti, quorum ſummus circa verborum proprietatem labor eſt, litus eſſe audeant dicere, qua fluctus alludit.* Sic enim ut apud Ciceronem, *pro eludit* legendum eſſe putat Colerus *cap. 5. parerg.* & alludere, allidere interpretatur. Add. Turneb. *lib.* XXII. *adverſ. c. 5.* & Averan. *lib.* I. *interpr. c. 20.*

§. IV. Recte Grotius *libr.* II. *cap. 8.* §. *8.* ripas jure gentium, & quoad proprietatem, & quoad uſum publicas eſſe, ait, quia ſunt pars fluminis & alvei, qui publicus eſt. Nec tamen recte refellit JCtos, qui ipſi agnoverunt, impoſſibile eſſe, ut alveus, fluminis publici non ſit publicus, *l.* 1. §. *7. D. de flum.* & ripas publicas appellarunt in *l. 3. eod. l. 15. & l. pen.* §. *1. D. de A. R. D.* hac enim lege earum

§. V. Litorum quoque uſus publicus juris gentium eſt, ſicut ipſius maris; & ob id quibuslibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiant: ſicut retia ſiccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe, ſed ejusdem juris eſſe, cujus & mare, &, quæ ſubjacet mari, terra vel arena.

§. VI. Univerſitatis ſunt, non ſingulorum, veluti quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia & ſimilia, ſi qua alia ſunt communia civitatum. *Ex Marciano l. 6. hoc tit.*

§. VII. Nullius autem ſunt res ſacræ, & religioſæ, & ſan- *Ex Mart. d. l. 6. hoc tit.*

rum proprietas poſſeſſoribus agrorum donata erat, ut uſus jure gentium publicus eſſet, nec peregrinis negaretur, *l. 30. §. 1. D. eod.* Atque ita fere hodie obtinet; quia riparum multa incommoda ſunt, ob munitionem.

§. V. Obſtare huic §. *& l. 14. D. de A. R. D.* videtur, *l. 50. D. eod.* ubi litora *publica*, & *l. 3. D. ne quid in loc. publ.* ubi *populi Romani* dicuntur. Sed (1) Litora in imperio Romano pleraque erant publica juris gentium, id eſt communia, & non occupata: cur enim litus araſſent? aut ſaltem omnibus ex humanitate patebant, Virg. *l. 1. Æn ỳ. 539.* (2) quædam populus Romanus occuparat, prope portus, vel ad uſum ſuum; atque in his ædificare volentibus opus erat decreto Prætoris, non Principis, uti Bachov. ad *πρῶτα pag. 275.* in *d. l. 50.* legit; nam Prætoris erat interdicere, *l. 13. §. 3. D. de uſufr. l. 2. D. ne quid in loc. publ. l. 1. §. 17. D. de flum.*

§. VI. Vox *Univerſitatis* notat multitudinem, quæ legibus ſociata eſt, & ad collegia Pontificum, Senatorum, piſtorum, fabricenſium, ſed maxime ad civitates municipales refertur, quarum res proprie publicæ dici non poterant, *l. 15. D de V. S.* Quod ſi autem de theatris & ſtadiis Romanis ſermo eſt, publicæ res vocantur, in *l. 6. D. de contrab. empt. §. 2. de inut. ſtip. §. fin. de empt.* quoniam publicis uſibus inſerviunt, & cuivis de populo iis uti licebat, *l. 13. §. 7. D. de injur.* Cicero *lib. 1. de invent. cap. 27. Publicum eſt,* inquit, *quod civitas univerſa aliqua de cauſa frequentat,* ut *ludi, dies feſtus, bellum.* Add. idem *libr. 1. de Offic. c. 17.*

§. VII. Natura dominii oſtendit, & Grotius probat *lib. III. cap. 5. §. 2.* res ſacras nominari à fine, cui deſtinatæ ſunt, eaſque non eripi uſibus humanis, ſed profanis: nam licet in nullius privati dominio ſint, revera pertinent ad dominium reipublicæ, quæ illas poterat cum reliquis dedere victori, vel reſecrare, & ſi ablatæ eſſent, eas repetebat & vindicabat, Tacit. *libr. IV. Ann. cap. 43.* Dei autem, opinione vulgi, eſſe *credebantur,*

Digitized by Google

& ſanctæ: quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.

§. VIII. Sacræ res ſunt, quæ rite, & per Pontifices Deo conſecratæ (d) ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria, quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta cauſa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate ſuâ quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ,

(d) *Sic etiam omnes Charondæ; nec video, cur quidam* dedicatæ *velint. In fine h. §. pro* reſcripſit *Charondas probat unum codicem, in quo eſt* reſpondit; *quoniam* l. 73. pr. D. de contr. emt. *ex lib.* III. *Reſponſorum Papiniani deſumta eſt. Aliis placet* ſcripſit: *ſed jam ſupra his eandem vocem habuimus*, §. 2. de excuſ. & §. 5. de ſuſp. tut. *JCti enim per epiſtolas rogati* reſcribebant. Vellem mihi reſcribere, nam ſcire cupio, *conſultor quidam ſcripſit eidem Papiniano* tit. IV. Collat. LL. Moſ. *vid. Papinian. meum* cap. XII. §. 2. pag. 239.

ut ait Aggen. Urbic. *de lim. agr.* (2) Res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ apud alios ſæpe confunduntur; quia portione & temporibus eadem eſſe poſſunt; idque Trebatius lib. x. religionum, apud Macrob. *lib.* III. *ſat.* 3. agnoſcit, & Aldus Manutius *lib.* I. *quæſ. per epiſt. c.* x. *t.* 4. *fac. crit. p.* 268. exemplis demonſtravit. JCti autem ſunt tenaciores proprietatis verborum, quos Juſtinianus hic ſecutus eſt. (3) Vulgus eas diſtinguit, quod ſacræ diis ſuperis, religioſæ inferis, ſanctæ medioxumis eſſent conſecratæ: ſed Macrob. *d. l.* ſacrum definit, *quicquid Deorum habetur*. Quædam etiam aræ & templa Diis inferis erant dedicata: nec Principum ſtatuæ ulli ſemideo conſecratæ leguntur. V. cl. Leyſer. *ad D. ſpec.* XXII. *med.* 1. (4) Potius ergo res *ſacræ* omnis generis, cultui Deorum inſerviebant; *religioſæ* ad honorem familiarum & memoriam defunctorum erant inviolabiles; *ſanctæ* vero, publicæ utilitatis gratia, ſanctione pœnali, adverſus injurias, muniebantur.

§. VIII. Ut res profana ſacra fieret publica Pontificis, vel Principis, qui Pontifex Maximus erat, auctoritate fuit opus, *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* ubi Laur. Theod. Gronov. *marmor. baſ. c.* XI. ex Pand. Florent. pro *privatæ* legit *privata*: nulla enim conſecratio fuit privata, nec ſacra privata & quaſi dedicata, locum faciebant ſacrum, *l.* 6. § 3. *D. h. t.* Feſtus in *privatæ feriæ*, & *publica ſacra*. Tertullian. *Apolog. c.* 13. *Domeſticos Deos, quos lares dicitis, domeſtica poteſtate tractatis, pignorando, venditando, demutando* &c. (2) Ritus dedicandi templa a Judæis ad Græcos, ab his ad Romanos pervenit, eumque Seldenus *de Synedr. lib.* III. *c.* 14. Briſſon. *lib.* I. *de form pag.* 114. & Grot. *in flor. ſparſ. ad h.* §. deſcripſere. (3) Donaria

Digitized by Google

tæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, ut & Papinianus reſcripſit.

§. IX. Religioſum locum unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum invito ſocio inferre non licet. In commune vero ſepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item ſi alienus uſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente uſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum

ria ſunt *ἀναθήματα*, clypei & coronæ, quas victores de ſpoliis Apollini, Herculi & Jovi Feretrio ſacrabant, more antiquo, *Gen.* XIV. Liv. *l.* V. *21.* Juſtin. *l.* XVIII. *7.* Flor. *lib.* II. *c. 4.* inprimis autem vaſa aurea & veſtimenta, quæ ad ſacrum miniſterium ſunt donata; hæc enim *miniſterium* dicebantur. v. du Fresne *hac v.* (4) Hodie ceremoniis cum Servatore cruci affixis, ſola deſtinatio & uſus apud Proteſtantes facit rem ſacram; ritus autem Pontificiorum apud Stryck. ad *Brunnemanni jus Eccleſ. l. 2. c. 2. n. 3.* legi poſſunt. (5) A rebus ſacris differunt res *Eccleſiaſticæ*, quæ mediate inſerviunt cultui divino, & facilius alienari, vel ob neceſſitatem ſeculo addici poſſunt *Nov. 7. &* *120.* v. Rævard. *l.* II. *conj. c. 17.* Coccej. *de evocat. ſacror. ad l. 9. §. 2. de rer. div.* & Maurit. *de ſeculariſat.*

§. IX. Jura ſepulchrorum ad Principalem vel Pontificialem auctoritatem referuntur. *l. 8. pr. D. de relig. l. 50. D. in fin. de petit. her.* religioſum autem fundum unusquisque ſua voluntate faciebat, dum locum, in quem mortuus illatus, a rebus quæ in commercio ſunt, ſeparabat & relinquebat; unde Servius Sulpicius nomen rei religioſæ derivavit, apud Macrob. *lib.* III. *ſat. c. 3.* Hinc inter monumentorum leges: *heredem non ſequitur*, vel ne prædium vendere aut donare liceat, & pœnæ adjectæ apud Grut. *p. 636. n. 12. 640. n. 2. 880. n. 3.* vel imprecationes & maledicta, ut in ſepulcro C. Cæcilii apud Fabrett. *p. 110. Qui hic minx. aut. cac. habeat deos ſuperos & inferos iratos.* Adde Reineſ. *cl. 1. Inſcr. 43. & cl.* IX. *n. 1.* (2) Non erat ſepulchrum, niſi cadaver perpetuæ ſepulturæ gratia illatum eſſet, ut quaſi æterna ſede daretur *l. 40. D. de relig.* & domum æternam haberet, quemadmodum in lapidibus eſt antiquis & Broekhuſ. ad *Tibull. lib.* III. *eleg. 2. ℣. 22.* illuſtrat. (3) Neque interfuit, cadaver integrum, an cineres & oſſa inferrentur: uterque enim ſepeliendi modus Romanis in uſu fuit, nec ullo decreto ſancitum legitur, quod ſcripſit Alexander ab Alexandro *l.* III. *gen. dier. c. 2.* ut cadavera igne cremarentur. v. Plin. *lib.* VII. *H. N. c. 54.* Gruter. *pag. 587. 689. n. 8. l. 2. §. 2. l. 8. & 9. D. de relig.* imo Theodoſ. M. cremari vetuit *l. 6. C. Th. de ſep. viol.* ibique Jac. Gothofr. Fabretti *inſcript. c. 1. p. 17.* (4) Locus etiam

num locum concedente domino licet inferre: & licet poſtea ratum (e) habuerit, quam illatus eſt mortuus, tamen religioſus fit locus. *Ex Martian. d. l. 6. hoc tit.*

§. X. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ (f) quodammodo divini juris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus, quia pœna *Ex Cajo l. 1. Mart. l. 8. & Ulp. l. 9. hoc tit.*

(e) *In omnibus MSS. Contii & Charondæ, ſicut in vulgata, & Pandectis Noricis in* l. 6. §. ult. de rer. div. *legitur:* ratum non habuerit. *Sed melior Florentinus liber particulam* non *ibi ignorat, teſte Anton. Auguſtino* lib. 1. Emend. c. 2. *quem Baſilica confirmant. Nec Theophilus eam hic agnoſcit, Hottomanus, Muretus, Ant. Matthæus aliique. Senſus eſt, ratihabitionem æquiparari mandato,* l. 152. de R. J.

(f) *Vulgo additur vox* civitatis; *quæ rectius abeſt ab omnibus Charondæ, Theophilo & D.*

etiam, in quo ſervus ſepultus, religioſus erat *l. 2. pr. D. de relig.* & quamvis plerique in puticulis conderentur, neſcio, cur aliter viſum fuerit Auctori notarum ad Gruter. *p. 340. n. 4.* (5) Apud Hebræos pleraque ſepulchra extra civitates erant, ſed Athenienſes prudenter quemquam in urbe ſepeliri vetuerunt, Cic. *lib.* IV. *epiſt. 12.* quorum exemplum Decemviri in lege XII. tabb. imitati ſunt, Cic. *lib.* II. *de LL. c. 23.* hanc vero Hadrianus deinde, ceterique Principes ad alias civitates extenderunt *l. 3. §. 5. D. de ſep. viol. l. 6. C. Th. eod. l. 12. C. de religioſ.* de ſepultura in templis v. Murator. *t. 1. Anecd. pag. 185.* &, qui eam juri naturali repugnare demonſtrat, Thomaſ. in *Differt. de jure Princ. Evang. circa ſolenn. ſep.* (6) Κενοτάφιον, viris illuſtribus, honoris & memoriæ cauſa exſtructum, Virgilius non facit religioſum *lib.* III. *Æneid. ꝟ. 30.* ut quidam putabant, contra quos Marcus & Lucius Verus, minuendæ ſuperſtitionis cauſa, reſcripſerunt *l. 7. D. b. t.* v ampl. Bynkershoek *lib.* I. *Obſ. c. 5.* Hujuſmodi erat *tumulus honorarius* Neroni Druſo, ad Rhenum Moguntiæ exſtructus, Suet. *Claud. c. 1.* quum corpus illius Romæ combuſtum, oſſaque in tumulo Julii condita fuerint. Formam ejus, *in modum pyræ,* deſcribit Otto Friſing. *l.* III. *c. 4.* & Serrar. *Rer. Mog. l.* I. *c. 15.* Imperatori Alexandro etiam aliiſque illi poſiti fuerunt, circa quos milites quotannis ſolenni ritu, in defuncti honorem decurrere ſolebant. Ovidius *tumulos ſine corpore, lib.* II. *Met. ꝟ. 429.* Statius *vacua ſepulcra,* & *inania buſta* appellavit *lib.* XII. *Theb. ꝟ. 161.* Plura Kirchmannus *de fun. l.* III. *c. 27.* & Meurſ. ad *Lycrophon. n. 370.*

§. X. Res ſanctæ, non a ſagminibus herbis, ſed à ſanciendo dictæ, improprie tantum & *quodammodo* divini juris dicuntur: quia ſanctione pœnali adverſus violatores ſubnixæ erant, *l. 9. §. 3. D. b. t.* (2) Muris autem

pœna capitis conſtituta ſit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus adverſus eos, qui contra leges fecerint, ſanctiones vocamus.

§. XI. Singulorum autem multis modis res fiunt: quarundam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali, quod, ſicut diximus, appellatur jus gentium, *Ex Cajo l. 1. de acquir. rer. dom.*

tem religio quædam inerat, apud Græcos & Romanos, quoniam Marti vel Neptuno erant ſacri, Homer. *Iliad.* IV. ℣. *407.* Serv. ad *Virg.* II. *Æn.* ℣. *620.* ſicut arces Palladi & Minervæ ὦ Θήβας ἱερὸν τεῖχος, *O ſacer Thebarum murus*, Euripid. *Hippol.* ℣. *555.* v. Turneb. *lib.* XII. *Adverſ. c. 7.* & Cuper. *l. 3. O. 16.* Cicero *lib.* III. *de nat. Deor. c. 40. Vos Pontifices muros ſanctos eſſe dicitis, diligentiuſque urbem religione, quam muris cingitis.* Virgilius *auguſta mœnia* vocat *lib.* VII. *Æn.* ℣. *153. Murorum Romulus augur*, Propert. *lib.* IV. *eleg. 6.* (3) An vero portæ fuerint ſanctæ dubitavit Coraſ. ad *l. 1. h. t.* quia verba *& portæ*, in libro vetuſtiſſimo, non reperiebat, Feſtus etiam in voc. *rituales* muros ſeparat a portis, & muri tantum ſancti vocantur, in *l. 8. 9. & ult. D. h. t.* Sed unus nobis Hermogenianus ſufficere poſſet, qui muros, itemque portas, & alia ſancta loca conjungit *l. 2. D. ne quid in loc. ſacro:* apud Græcos etiam Theophraſtus ἱερὰς πύλας vocavit, *charact. c. 14.* & portas ſanctas fuiſſe oportet, tum ob dedicationem, tum quod quaſi templa Deorum erant, in quibus viatores, ritu quodam religionis, Deos viales ſalutabant, uti ex Lucretio, Varrone, Pauſania &c. in *diſſert. de Diis vial. c. 2.* oſtendi. Hinc portæ *Joviæ*, *Herculaneæ*, *Minervæ* &c. (4) Nihilominus Hugo Grot. *fl. ſp. h. §.* Scoppa *lib.* I. *collect. c. 8.* Ferand. Adduenſis *l.* II. *explic. c. 24.* & Riccius *vindic. jur. c. 7.* Juſtinianum erroris arguunt, Plutarchi auctoritate, in *Romulo*, & *Quaeſt. Rom. c. 27.* At ſicut Latini res ſacras & ſanctas ſæpe confundunt, ita homini Græco magis eſt condonandum, quod diſcrimen illud non obſervavit; qui alibi, in *Numa*, mortuos ſacros appellavit, ſicut Plinius terram matrem nos ſacros facere, dixit *lib.* II. *H. N. c. 65.* Suaves ſane ſunt, qui Plutarchum ad portam Libitinenſem, per quam funera efferebantur, reſtringunt, vid. Turneb. *lib.* XXV. *Adv. c. 17.* Lipſ. *lib.* II. *Saturn. c. 22.* & Huber. *lib.* IV. *digr. c. 25.*

§. XI. Jus ſingulorum verſatur vel circa ipſas res, vel circa perſonas, ad rem præſtandam obligatas: illud vulgo jus *in re*, hoc jus *ad rem*, imitatione Bonifacii VIII. *in c. 8. de conc. præb. in 6.* vocatur. Bachovius, ejusque diſcipulus Sutholtus, Hahnius aliique hanc diſtinctionem primi,

tium: quarundam jure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore jure incipere. Palam eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc eſſe cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

§. XII. Fe-

primi, nec ſine fructu excoluere, quamvis illa non adeo conſtans, in Jure Civili & Canonico reperiatur, & aliter Seneca *lib.* VII. *de ben. c. 5. Conduxi domum a te, in hac aliquid tuum, aliquid meum, res tua eſt: uſus rei tuæ meus eſt.* (2) Jus in re eſt facultas, quæ in ipſam rem nobis devinctam competit, ſine reſpectu ad certam perſonam. Ejus ſpecies ſunt quatuor: Dominium, jus hereditarium, Servitus & Pignus, §. 4. *de uſufr. l. 13. §. 1. l. 19. D. de damn. inf l. 30. D. nox. act.* (3) Poſſeſſio non eſt jus in re, quia facti eſt, & injuſta poſſeſſio eſt poſſeſſio, quinimo licet juſta ſit, actionem in rem non producit, nec jus perpetuum, ſed momentaneum, quod re erepta evaneſcit *l. 1. §. 3. D. de interd. l. 15. D. de acq. poſſ. l. 5. D. de uſurp. l. 2. D. uti poſſ. l. 7. C. unde vi tit. C. Si de moment. poſſ.* Multum illa quidem ex jure mutuatur, *l. 49. D. de acq. poſſ.* jus dicitur, *l. 44. D eod. l. 2. §. 38. D. ne quid in loc. publ.* & ſpeciebus juris in re accenſetur *l. 3. §. 5. & 12. D. ad exhib. l. 13. §. 1. C. de judic.* Attamen non aliter, quam quatenus poſſeſſor jus habet rei inſiſtendi, & contra manus & vim, naturalem ejus detentionem, interdictis poſſeſſoriis defendendi *l. 35. D. de acq. poſſ. l. 1. §. ult. D. uti poſſ.* vid. Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c. 24.* Huber. *ad tit. Inſt. de interdict. Diſp. fund. 31.* & *lib.* IV. *Digreſſ. c. 10.* (4) Non etiam jus dotium eſt jus in re, a dominio diſtinctum, uti Feltmannus contendit in *tract. de jure in re & ad rem;* quia entia citra neceſſitatem non ſunt multiplicanda, v. *§. 41. h. t. pr. quib. al. lic.* Huber. *animadv. ad jus in re & ad rem c. 17.* (5) Prima ſpecies juris in re ſeu Dominium eſt jus, quo res corporalis, ad uſum pleniſſimum eſt noſtra: vel ſecundum Neratium, eſt proprietas rei *l. 13. D. de A. R. D.* Eſt illud Quiritarium vel Bonitarium: plenum vel minus plenum: revocabile vel irrevocabile: hinc *qualecunque dominium l.* 11 *§. 5. D. de exc. rei. jud.* Diviſionem in directum & utile JCti ignorant v. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 35.* (6) Modi, id eſt facta, quibus animus acquirendi dominium probatur, reſpectu legis ſunt *naturales*, vel *civiles*: reſpectu dominii *originarii*, vel *derivativi*: reſpectu rei *principales*, vel *acceſſorii*. Modi acquirendi naturales ſunt: *Occupatio*, *Acceſſio*, & *Traditio*. Occupatio eſt adprehenſio rei nullius, animo eam ſibi habendi. Species ejus ſunt tres: *Venatio*, *Bellum* & *Inventio*. Venatio rurſus eſt quadrupedum, volatilium & aquatilium.

§. XII. Im-

Digitized by Google

§. XII. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, id eſt, omnia animalia, quæ mari, cælo, & terra naſcuntur, (g) ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, poteſt à domino, ſi is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coërcetur: quum vero evaſerit cuſtodiam tuam, & in

Ex Cajo d. l. 3. eod.

(g) *Cajus in* l. 1. §. 1. D. de acq. rer. dom. *ſcripſerat* capiuntur, *ſicut Ariſtot.* Meteor. l. v. c. 4. & *Apulej.* de deo Socrat. *aves terreſtre animal vocant, non aërium; victus illis in terra, ibi pabulum & cubile. Idcirco Marcilius ad* h. l. *Tribunianum late reprehendit, quod naturæ ordinem invertat, quid enim in cælo & aëre naſcitur? Sed Moſes, Evangeliſtæ, Cicero, Philo, Plutarchus aliique ſimiliter fere locuti ſunt. vide Magium* lib. 1. Miſcell. c. 21. *Cælum quoque pro aëre ſæpe ponunt Græci & Latini.*

§. XII. Impenſe Cujacius *lib.* VIII. *Obſ. c. 2.* laudat JCtos Romanos, quod, ſub ipſo etiam principatu, jus gentium, quod naturalis ratio inter omnes conſtituit, circa venationem, propius fuerint ſubſecuti, quam auctores morum hodiernorum, qui jus illud gentium ſubegerunt: quod enim omnibus naſcitur, induſtriæ præmium eſt, ait Quintilian. *decl. 13.* Contra Grotius *lib.* II. *c. 8.* *§. 1.* JCtos eosdem reprehendit, quod juri naturæ, varia adſcripſerint, quæ proprie ſint Juris civilis Romani, ſeu juris gentium domeſtici, uti Seldenus vocat. (2) Sed facilis eſt conciliatio: Quicquid Romani, ſecundum jus naturæ permiſſivum, peregrinis & civibus concedebant, id juris gentium vocabatur: inter illa autem erat captura ferarum. Hac enim præcipue ratione juventutem ſuam, in bellici laboris aſſidua quadam meditatione contineri poſſe, credebant. Horat. *lib.* 1. *ep. 18.* *℣. 49.* ſtudium venandi *Romanis ſolenne viris* vocat & Plin. *paneg. c. 81.* his artibus *futuros duces imbutos.* (3) Verum gentes Germanicæ recentiores jus gentium, à Romano diverſum, circa feras & alia, quæ hoc titulo traduntur, introduxere; ut tamen minime vim fecerint juri naturæ, quod cuivis venari permittit, non jubet: neque iſtæ fuerunt inſtituti illius auctores; antiquis enim temporibus venatio proceribus magis, quam plebejis animis in uſu fuit, uti Cephaphi, Melanionis, Neſtoris,

Pelei,

& in naturalem libertatem ſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſequutio. *Ex Cajo l. 5. eod.*

§. XIII. Illud quæſitum eſt, an, ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur. Quibusdam placuit, ſtatim eſſe tuam, & euſque tuam videri, donec eam perſequaris. Quod ſi deſieris perſequi, deſinere tuam eſſe, & rurſus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quia multa acci- *Ex Cajo l. 5. de acqu. rer. dom.*

Peſei, Theſei, & Palamedis exempla, apud Homerum oſtendunt, & Baruch. *c.* III. ℣. *17. Principes gentium dominantur ſuper beſtias, quæ ſunt ſuper terram & avibus cæli illudunt.* Idem Xenophon. *lib.* I. *Cyrop.* & Athenæus *lib.* I. *c. 18.* confirmant. (4) Ex pacto ergo lege aut more civitatum Germanicarum feræ beſtiæ hodie pertinent ad rempublicam, quæ vel ſoli Principi eas reſervare, vel cum civibus communicare poteſt. Et quia prius eſt frequentius, hinc in *conſt. crim. art.* 169. qui feras capiunt, ut fures puniri jubentur, quod Vinnius ad *§. ſeq.* non capiebat. (5) Ferarum dominium deſinere, ſimulac illæ in naturalem libertatem ſeſe receperunt, ex Cajo ſuo hic ſcribit, *l. 3. §. 2. D. de A. R. D.* Subtilius Grotius *libr.* II. *cap. 8.* §. *3.* exiſtimavit, non magis dominium feræ amitti, quam ſi ſervus aufugit; ſed ob difficultatem perſequendi, & internoſcendi, eam pro derelicto haberi. Ipſe vero Cajus difficilis perſecutionis meminit in *l. 5. pr. D. de A. R. D.* & alibi Grotius *de mari lib. cap. 5.* meliorem attulit rationem, quod feræ beſtiæ reſiſtant noſtræ occupationi, ideoque facilius renovetur earum libertas, ut rurſus cujuſque occupantis fiant. Adde, quod inter ejuſdem tantum reip. cives valet regula: animo retineri poſſeſſionem; feræ autem ad vicinos evagantur, nec ſigna quidem appenſa impediunt, quominus alibi capiantur, licet Grotius ita arbitretur *d. l.*

§. XIII. Diſſentientem Trebatium Grotius culpat *lib.* II. *cap. 8. §. 3.* tum quod corporalis apprehenſio, ſive adjunctio corporis ad corpus, ad dominium rei nullius acquirendum requiritur, tum quia multa poſſunt accidere, ut non capiamus, denique ob proverbium, *aliis leporem excitavi*, apud Petron. *cap.* 131. Sed Balduinus ad *h. §.* Trebatium defendit, cujus ſententiam juvat *lex Salica tit.* 35.

accidere poſſunt, ut eam non capias.

§. XIV. Apium quoque natura fera eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque, ſi quos (h) effecerint, quilibet eximere poteſt. Plane integra re ſi provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis ejus eſt perſequutio: alioquin occupantis fit. *Ex Cajo l. 5. eod.*

(h) *Cajus in l. 5. §. 3. D. h. t. ait:* ſi quos hæ fecerint; *atque ita fere liber Tigurinus Hottomani hoc loco,* ſi quos ex fecerint.

35. c. 4. 5. & *lex Langobardorum, l. 1. tit. 22. l. 4. & 6.* eamque Fridericus Barbaroſſa, apud Radevicum *libr. 1. cap. 26.* probavit, ſi fera lethaliter ſit vulnerata, & mores ſequuntur, teſte Accurſio & Bartolo ad *l. 5. D. h. t de acq. rer. dom.* v. Alciat. *lib.* xi. *par. c. 2.* & Schilt. *Ex. ad D.* xlv. *§. 10. 11.*

§. XIV. Ferandus Adduenſis *lib.* ii. *explicat. cap. 25.* Cajum & Juſtinian. reprehendit, quod apium, columbarum & pavonum feram eſſe naturam dixerunt, quum tamen Pomponius in *l. 8. §. 1. D. de fam. erc.* apes & columbas, *in patrimonio* computet, & pavonis *manſueti* meminerit, in *l. 37. D. de furt.* Paulus item in *l. 26. D. eod.* cum Varron. *lib.* iii. *de R. R. cap. 6. & 7.* duo genera columbarum & apium, manſuetas & feras agnoſcat, & Plinius *lib.* viii. *H. N. c. 53. In omnibus animalibus cujuscunque generis nullum eſt placidum, ejus invenitur & ferum.* (2) Verum Magius *lib.* i. *miſcell. cap. 3.* recte Cajum tuetur, quod jura explicare, non autem hiſtoriam naturalem contexere voluit; & ſufficit, quod apes æque ac columbæ manſuefactæ, alveo mutato, ſæpe in feras degenerant, avia quærunt, aculeis ſæviunt, & libere vagantur. Hinc Syracides, *cap.* xi. *v. 3.* apes ad feras alatas retulit, & Quintilianus *Decl. 13.* quæ tota cum *h. §.* conferri meretur, eas *animal vagum liberum, & extra imperia poſitum, cujus non certa poſſeſſio, dum volat.* Plinius *lib.* xi. *H. N. c. 5. neque manſueti neque feri generis appellavit.* v. Forcatul. *Aviar. c. 6. ſeqq.* (3) Solebant veteres nova examina tinnitu perſequi, Varro *l.* iii. *de R. R. c. 16.* Virgil. *l.* iv. *Georg. v. 64.* quia gaudent plauſu atque tinnitu æris, eoque convocantur, Plin. *l.* xi. *H. N. c. 20.*

§. XV. Pavonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine avolare & revolare ſolent; nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque ita quidam manſuetos habent, ut in ſylvas ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, quum revertendi conſuetudinem deſeruerint. *Ex Cajo l. 5. de acq. rer. dom.*

§. XVI. Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anſeres, quos feros appellamus: ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ aliquo caſu turbati, turbatæve evolaverint, licet conſpectum *Ex Cajo l. 5. eod.*

§. XV. Diſtinguendum eſt inter beſtias feras; manſuefactas & manſuetas. (1) *Feræ* ſemper fiunt occupantis, licet aliquamdiu a nobis poſſeſſæ fuerint. (2) Manſuefactæ manent noſtræ, donec conſuetudinem revertendi deponant. Exempla ejuſmodi cervorum domeſticorum ſunt apud Virgil. *lib.* VII. *Æn.* ỷ. 483. Plutarch. *in Sertorio in L. Langob. lib.* 1. *tit.* 19. §. 13. & *Leg. Sal. tit.* 36. §. 3. Male putavit Huberus; JCtos analogum rationis in brutis agnoviſſe; rectius Juſtinianus *animum* hic explicat per conſuetudinem, & Papinianus in *l.* 47. *D. de acq. vel am. poſſ.* ſolis hominibus tribuit animum revertendi, aliis rebus negat: neque beſtiæ ſuo redeundi propoſito domino poſſeſſionem conſervare poſſunt.

§. XVI. Manſuetæ (3) indiſtincte manent noſtræ, ergo & actione furti conveniri poteſt, qui eas aufert, propter *l.* 8. §. 1. *D. fam. erc.* Similiter apud Hebræos columbarum erat furtum; Selden. de *J. N. l.* IV. *c.* 11. apud Græcos fimi, Suidas, in βολίτου δίκην. Neque enim magnitudo & pretium rei ablatæ, ſed animus furtum facit; talis itaque notatur infamia, quæ omnium delictorum comes eſt, *l.* 36. *D. de furt. l.* 8. *C. ex quibus cauſ.* hoc amplius ex Juſtiniani *Georg. tit.* 4. quaſi fur, flagris cædi jubetur, qui tintinnabula ex ove vel bove ſuſtulerit. Male ergo Zaſius in *parat. de* dolo

Digitized by Google

ſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur; & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

§. XVII. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur; qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt. *Ex Cajo d. l. 5. & l. 7. eod.*

§. XVIII. Item

dolo malo negavit, rei minimæ furtum fieri. Radulphus Fornerius, *lib.* II. *rer. quot. cap. 5.* & ampliſſ. Bynkershoek *libr* I. *Obſerv. 3.* furtum agnoſcunt, non actionem furti famoſam; humane quidem, ſed acria & ſevera judicia de furtis Romæ fuiſſe, Valer. Max. *l.* VIII. *c. 2. §. 4.* & Gell. *l.* VII. *c. 15.* nos dubitare non ſinunt. Hodie criminalis animadverſio non facile ob rem minimam obtinebit, poſtquam furtum crimen publicum eſt factum, & pœna dupli ſublata, Carpzov. *Juriſp. Eccl. libr. 2. D. 178.*

§. XVII. Alter modus occupandi obtinet in bello, & non inepte venationi jungitur: nam Plato in *Sophiſt.* & Plutarch. in *vita Alexandri* bellum hominum venationem vocarunt, & Nimrod magnus venator appellatur. Sicut enim (α) feræ ſunt nullius, ita res hoſtiles, rupto fœdere ſocietatis humanæ, dominum habere non videbantur. (β) Sicut feram cepiſſe cenſemur, ſi in cuſtodiam noſtram, ſic prædam, ſi intra præſidium noſtrum ſit deducta. (γ) Deinceps quemadmodum feræ fugientes priſtinam libertatem recipiunt, ſic præda poſtliminio ad dominos ſuos redit, *l. 44. D. h. t. l. 19. §. 3. l. ult D. de captiv.* (2) Summus Cujacius *lib.* XIX. *Obſ. 7.* ſingulis militibus res mobiles, in actu publico captas, acquiri putavit, contra *l. pen. D ad l Jul. pec. l. 20. §. 1. D. de capt. l. 31. D. de jure fiſc.* Gell. *l.* VII. *c. 4. l* XIII. *c. 24.* idque ejus diſcipulus Petrus Faber *lib.* II. *Sem. c. 3. 4.* & Grotius, *l.* III. *cap. 6. §. 8.* & *ſeqq.* accurate confutant: miles enim inſtrumentum eſt Principis, vel Reip. cujus auſpiciis bellum geritur, ideoque ſtipendio ſuo contentus eſſe debet, ex vetere jure, quod Homerus jam declaravit, *Iliad.* X. *ꝟ. 327. ſeqq.* Romæ vero non idem in uno bello, multo minus in diverſis, aliter etiam ſub libera rep. quam ſub occupata obtinuit. Plerumque tamen Imperatores, vel magiſtri militum res mobiles, extra actum & miniſterium belli captas, inter milites, ſecundum ſtipendia, dividere, aut direptionem urbis occupatæ concedere ſolebant, *l 36. §. 1. C. de Donat.* ex qua *l. 5. §. 7. l. 51. §. 1. D. de A. R. D.* & *l* I. *§. 1. D. de acq. poſſ.* ſunt explicandæ: nec opus eſt, cum Hieronymo Eleno *lib.* II. *Diatrib. cap. 1.* inter

§. XVIII. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt. *Ex Florent. l. 3. ff. hoc tit.*

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur. *Ex Florent. d. l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.*

§. XX. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id *Ex Florent. d. l. 6. & 7. de acquir. rer. dom.*

inter res prædatitias vulgares & pretioſas diſtinguamus.

§. XVIII. Tertia ſpecies occupationis eſt inventio lapillorum: hi enim dominum vel nunquam habuerunt, vel pro derelictis ſunt habiti, & tamquam res nullius cedunt illi, qui manu eas apprehendit, *l. 1 §. 1. l. 3. §. 3. D. de acq. poſſeſſ.* Auliti tamen ſub Principibus à regulis hiſce democraticis jam mature diſcedebant, uti Palphurius Sura, & Armillatus, apud Juven *Sat.* IV. *ỳ. 54. res fiſci eſt ubicunque natat*, in æquore toto, dixerunt, & hodie Principes res pretioſas ad litus ejectas ſibi vindicant, uti de ſuccino ex jure Boruſſico conſtat, *libr. 3. tit. 1. art. 3.* olim vero id incolæ legerunt, Plin. *lib.* XXXVII. *c. 2.* Tacit. *de M. G. c. 45.*

§. XIX. Sequitur alter modus acquirendi naturalis *Acceſſio*, quæ vel eſt naturalis, artificialis vel mixta: de omnibus tenenda eſt regula: *Qui eſt dominus ſubſtantiæ, ad eum pertinent acceſſiones*: idque, ut Paulus ait, *per prævalentiam*, *l. 23. §. 4. D. de R. V.* (2) Prioris generis exemplum eſt in fœtu animalium. Enimvero ſicut in fructibus jus ſoli, non ſeminis inſpicitur, *l. 25. pr. D. de uſur.* ita in genitura animantium, vis patris eſt inſtar ſati, maſſa corporis eſt a matre, quæ in brutis quam maxime attenditur; eaque dum nondum ſeparata, erat portio viſcerum maternorum & jure acceſſionis ad matris dominum pertinebat; ſeparata autem jure occupationis, & pro impenſis eidem domino foventi cedit. (3) Neque intereſt, an equa ex noſtro, an ex alieno caballo imprægnata fuerit, aut an pater ille notus ſit, an ignoretur, uti Grotius *l.* II. *c. 8. §. 18.* invito Ulpiano *l. 5. §. 2. D. de Rei vind.* Puſendorf. *l.* IV. *cap. 7. §. 4.* & Hubero *libr. 4. Digreſſ. cap. 23.* exiſtimavit: ſufficit enim actio furti, vel in factum, ſi pro admiſſura, & ſpe gentis, ut Virgilius loquitur, equimentum non ſit ſolutum *l. 52. §. 20. D. de furt.* quam Cujacius *libr.* XIII. *Obſerv. 6.* ex Homero, Perrenonius *lib.* II. *Animadv. cap. 27.* ex Varrone illuſtrarunt. Pro gallina, ovum excludente, reſponſum eſt, apud Beſold. *Theſ. pract.* v. *Hennen.*

§. XX. Adjectio illa particularum, ex ſimplicitate naturali, pertinet ad populum, qui flumen occupavit, Grot. *libr.* II. *cap. 8. §. 11.* Romani autem agros, eodem jure, quo reſp. illos occu-

Digitized by Google

id videtur adici, quod ita paullatim adicitur, ut intelligere non poſſis, quantum quoque momento temporis adiciatur.

§. XXI. Quod ſi vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxerit, *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

occuparat, civibus aſſignabant, & propter onus muniendi ripam, hoc incrementum dominis concedebant (1) jure acceſſionis naturalis, & dono quaſi fluminum, quæ *cenſitorum vice*, id eſt eorum, qui cenſui cenſendo præſunt, eleganter fungi, dicit Pomponius, ut ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicant, in *l. 30. §. 3. D. h. t. de A. R. D.* juncto tit. tot. *de cenſib. & cenſitoribus lib.* XI. *C. tit. 57.* & Ant. Auguſtino *lib.* III. *Emend. c. 9.* Huc etiam pertinet quod Lucanus cecinit, *lib.* VI. *Pharſ. ℣. 277. Illos terra fugit dominos: his rura colonis accedunt, donante Pado.* Caſſiod. *lib.* III. *Var. 52.* de agrimenſore: *More vaſtiſſimi fluminis, aliis ſpatia tollit, aliis rura concedit,* & Ennodius *Opuſc.* III. *in vita Epiphanii: Terrenum marginem guloſus Padani gurgitis morſus arrodit, & flexuoſe ſerpens fluvius largitur in compendio alterius, quod furatur ab altero, ſimulque fit lucrum finitimi aliena calamitas.* (2) Ratio eſt, quia priſtinus dominus particulas ſibi ablatas, neque deſignare, nec vindicare poterat; hinc quaſi nullius factæ cenſebantur, *l. 6. D. ac R. V.* (3) Sibi debebat imputare, quod ripam non muniverit, quum unicuique ſine alterius damno id liceat, *l. un. D. de rip. mun.* (4) Atque ita Caſſius Longinus, vir prudentiſſimus, juris auctor ſtatuit; *ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat: quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet*, apud Aggenum Urbic. *de lim. agr. pag. 57.* Ubi in tranſcurſu notemus vocem *lambendo:* ſicut Lucretius *radentia flumina;* Virgilius Tiberim *ſtringentem ripas;* Horatius Lirim *rura mordentem* dixerunt, v. Broukhuſius ad *Tibull. lib.* IV. *carm. 1.* (5) Idem hodie in agris, qui ſtatutos limites non habent, obtinet, ſecundum *l. 16. D. h. t.* & de agris ad Moſam & Iſalam ſitis Grotius *dict. loc. §. 12.* de aliis autem Mevius *part. 7. Deciſ. 301.* teſtatur.

§. XXI. Hoc diſcrimen inter alluvionem & appulſionem idem Longinus *d. l.* conſtituit: *Si vero majore vi decurrens aqua alveum mutaſſet, ſuum quiſque modum agnoſceret; quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis violentia abreptum apparet.* (2) Poſt longum vero tempus, quibusdam arbores tantum acquiri videntur: quoniam ager adjectus tam cito non debeat amitti: rectius au-

 tem

rit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ (i) eſſe.

§. XXII. Inſula, quæ in mari nata eſt, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diviſum ſit flumen, deinde infra unitum, *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(i) *Flor. in l. 7. §. 2. D. h. t.* adquiſita: *quod magis probat Janus à Coſta, ut pars prædii cum arboribus intelligatur.*

tem ſimul partem prædii appulſam intelligimus, ſecundum lectionem hic reſtitutam, & *d. l. 7. §. 2. D. de A. R. D. l. 9. §. 2. D. de damn. inf.* neque ea ſententia aliquid habet iniqui; ſi priſtino domino, cujus nulla negligentia argui poteſt, utilem rei vindicationem ad pretium conſequendum tribuamus ex *l. 5. §. 3. de R. V.* (3) Memorabilia appulſionum exempla habet Plin. *lib.* XVI. *H. N. cap. 1.* Nannius *libr.* X. *Miſcell. cap. 2.* Cambdenus in *vita Eliſ. A. 1571. 1583.* Huber. *lib.* IV. *digr. c. 22.* & Feltmann. *de acceſſ. memorab. vi aquarum vel terræ motu factis.*

§. XXII. Si à jure civili abſtinemus, inſula eſt Reipublicæ, cujus eſt alveus & flumen; nam ejus eſt pars, cujus eſt totum, Grotius *libr.* II. *cap. 8. §. 9.* camque ſimplicitatem naturalem Labeo agnoſcit in *l. pen. §. 4. D. h. t.* & Aggenus Urbicus. *pag. 60.* edit. Goeſii, *Ubi vis aqua alvei Tiberis populi Romani, tantummodo inſulam facit, locus eſt publicus.* Humanius autem, in vaſto imperio, viſum eſt, ſi inſulæ dominis prædiorum ad ripam concederentur; quemadmodum idem Labeo in *§. 2.* ejusdem legis & Cajus in *l. 7. §. 3. D. eod. tit.* (2) Aliter Cujacius *lib.* XIV. *Obſ. c.* XI. contra Hottomanum, aliter Donellus & à Coſta Labeonem ſecum diſſentientem componere laborarunt. Cl. van de Water *lib.* I. *Obſ. c. 7.* tranſpoſitis Pauli & Labeonis nominibus *§. 4.* ad inſulam natatilem refert: Petrus vero Perrenonius *lib. 2. animadv. cap. 16.* negat Labeonis eſſe, quæ in *§. 1. & 2. d. l. 64.* proponuntur, & a Paulo refutantur: is enim epitomen librorum Pithanōn, non vero notas ſcribebat. (3) Inſula, quæ virgultis ſuſtentata, in flumine publico natat, jure Romano fit publica, ſicut illa, quæ e regione agrorum limitatorum naſcitur *l. pen. §. 1. 2. D. h. t.* Deſcriptionem & exempla ejusmo-

tum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. XXIII. Quod ſi naturali alveo in univerſum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam ſit. Novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen, id eſt publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident. *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

§. XXIV. Alia ſane cauſa eſt, ſi cujus totus ager inun- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

jusmodi natantium inſularum vide apud Senec. *l.* III. *nat.* 25. Plin. *l.* VIII. *cp.* 20. Cambdenum in *Scotia p. m.* 666. & Chiflet. *lib. ſing.* (4) Hodie ex jure gentium Europæo, & conſtitutione Adolphi Imperatoris, de anno 1293. inſulæ in Rheno natæ ſunt in patrimonio publico; quod etiam de Moſa obſervari ait Grotius *d. loc. n.* 2. idem de inſulis in Albi fluvio natis Zieglerus *de jure Majeſt. lib.* 2. *cap.* 15. *§.* 27. & de Galliæ fluminibus Boërius *conſ.* 14. *n.* 16.

§. XXIII. Bene Grotius noſter *lib.* II. *c.* 8. *§.* 8. *&* 9. ait, alveum derelictum manere populi, idque in Rheni & Moſæ alveis ſæpe judicatum eſſe. Idem Romæ olim obtinuit, auctore Aggeno Urbico *pag.* 69. Poſtea placuit, eum proximorum fieri, quoniam populus alveis derelictis non amplius utebatur, *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* v. Wilh. Goes. in *not. ad rei agrar. ſcr. p.* 152. (2) Quod in fine §. 1. traditur, limitationem accipit, hic omiſſam, ſi ſcilicet alveus novus totum unius agrum occupaverit; tunc enim, licet ſtricta ratione ager ille, qui fuerat, deſierit eſſe, amiſſa forma, & prædiis non perſonis hæc acceſſio tribuatur, vix tamen eſt, ut id obtineat, *l.* 7. *§.* 5. *D. h. t.* (3) Cl. Noodt. *lib.* I. *Probab. cap.* 1. ſtrictam rationem ibi non putat notare jus ſubtile & iniquum, ſed rationem publica auctoritate ſubnixam, ideoque cum Accurſio, diſtinguit, an appareat primi agri qualitas, an non *l.* 38. *D. h. t. & l.* 24. *D. quib. mod. uſusfr.* Sed magis placet Theophili Scholiaſtes, qui inter τὴν ἀκρίβειαν & φιλάνθρωπον λογισμὸν diſtinguit. (4) Aliter Connanus *lib.* III. *c.* 5. *n.* 2. exiſtimavit, Cajum rem indeciſam reliquiſſe; rectius Gloſſa *vix*, id eſt prorſus non explicat, ſecundum modeſtiam JCtorum, de qua videſis, quæ dixi in *Papin. c.* VX. *§.* 4.

§. XXIV. Inundatio non tollit dominium, quia ſolida pars fundi inferior

manet

inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. Et ob id ſi receſſerit aqua, palam eſt, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel ſubſellium fabricaverit. Et poſt multas Sabinianorum & Proculejanorum ambiguitates, placuit media ſententia exiſti- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

manet, nec ſubſtantiam mutat, *l. 7. §. 6. D. h. t.* At ſi perpetua maris ſit inundatio, vel flumen novum alveum fecerit, proprietas, poſſeſſio, uſusfructus & iter amittitur, *l. 23. D. quib. mod. uſusfr. amitt. l. 3. §. 17. l. 30. §. 3. D. de acq. poſſ. l.* 1. *§. 9. D. de itin. actuque.*

§. XXV. Acceſſionis artificialis primum exemplum eſt in ſpecificatione; ſi quis ex aliena materia, ſuo nomine, & bona fide, novam ſpeciem confecit. Quod ſi enim aliquis partim ex ſua, partim ex aliena materia; vel non ſuo, ſed alterius nomine; aut mala fide novam ſpeciem fecit, vel eam, quæ antea fuit, tantum detexit, palam eſt, ea de re hic non quæri, *l. 12. §. 3. D. ad exhib. l. 52. §. 14. D. de furt. l. 7. §. 7. in fin. D. h. t.* ex qua ſuppleri debet, quod huic §. deeſt. (2) Illud etiam omnes, cum Grotio *lib.* II. *de J. B. & P. c. 8. §. 19.* facile largientur, in vera ſpecificatione, naturaliter communionem poſitivam, ſecundum proportionem rei & operæ, exoriri, quam diviſio novæ ſpeciei, aut conſenſus dominorum diſſolvat. (3) At ſi nova ſpecies, v. c. horologium, ſine diſpendio dividi nequit, & uterque illud habere, atque alterum indemnem ſervare contendit, veteres Juriſconſultorum familiæ inter ſe diſſentiunt, quomodo mater diſcordiarum communio prudenter excludi, vel dirimi debeat. Sabiniani, ſive Caſſiani, dominum materiæ prætulerunt, quia ſine illa nulla ſpecies confici poteſt, & ars ſine materia nihil eſt *l. 61. D. de R. V. l. 44. §. 2. de leg.* I. *l. 31. D. de donat. int. vir.* Contra Proculiani efficien-

ſtimantium, ſi ea ſpecies ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit. Si non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem maſſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, & ſpicas, reverti non poteſt, ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui

cientis majorem habuere rationem, tum quod ille cum forma dat rei ſubſtantiam *l. 9. §. 3. D. ad exhib. l. 7. §. 7. D. de A. R. D.* tum quia Stoicis placebat, materiam pati, unam vero eſſe cauſam, id quod facit. v. Senec. *Epiſt. 65. 88.* & Merill. *l. 1 Obſ. c. 21.* (4) Sed cum ille diſputandi æſtus paullatim deferbuiſſet, poſteriores JCti, qui velut arbitri honorarii medium feriebant, ut Cajus, Ulpianus & Paulus, intereſſe putarunt, an ſpecies ad priſtinam materiam poſſit reduci, nec ne: ſi prius, formam vinci potentia materiæ, ejusque vires effugere non poſſe; quia nova ſpecies ejus ſit naturæ, ut in ſua initia facile redigatur: *l. 78. §. 4. D. de legat. 3.* ſi poſterius, ita perimi materiam, ut nec priſtinum nomen recipiat, vel retineat. v. *l. 18. §. pen. D. de pign. act. l. 88. D. de legat. 3.* (5) Hæc autem diſtinctio quum magis ad regulas metaphyſicas, quam ad vitam civilem compoſita videretur, alias rurſus vias ingreſſi ſunt viri eruditi. Connanus *lib.* III. *comm. c. 6.* animadvertendum eſſe putavit, in materia, an in arte faciendi plus valoris ſit; ſed huic cl. Huberus *in Eunom. ad l. 61. D. de R. V.* ſatisfecit. Cl. vero Schultingius ad *Caj. lib. 2. tit. 1. pag. 83.* diſtinguit, an res pejor, an melior ſit facta: ſi pejor, dominum habere actionem de damno injuria dato; ſi melior, naturali ſimplicitati convenientiſſimum videri, ut quatenus alius ad rem pretioſiorem reddendam contulit, eatenus in ipſa re partem obtineat, ne debeat perſonali actione eſſe contentus. (6) Sed ut exitus controverſæ illius communionis reperiatur, non errabit judex vel arbiter, ſi novam ſpeciem, ex re *fungibili* factam, conficienti, at domino materiæ pretium ejus addicat: ſi vero ex re *non fungibili*, illum novæ ſpeciei dominum declaret, cujus res vel opera majoris eſt pretii, vel qui minore cum detrimento re communi carere poteſt.

qui fecerit: quum non ſolum operam ſuam dedit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtavit.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuit: licet pretioſior eſt purpura, acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus

poteſt. v. cl. Thomaſii *Diſp. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, & *notæ ad Puſend. min. l.* 1. *c.* 12. *§.* 7. (7) Sic etiam liquebit, cur nova navis, ex alienis tabulis facta, ejus ſit, qui eam fecerit, ſecundum *l.* 16. *pr. D. h. t.* & contra, cur navis vetus, ex alienis tabulis refecta, maneat domini reficientis, *l.* 61. *D de R. V.* quia facilius eſt tabulas, quam operæ pretium æſtimare, neque in poſteriore caſu fit nova ſpecies, *carina*, id eſt infima navis parte, ut Feſtus explicat, *eadem manente:* ita Alfenus in *l.* 76. *D. de judic.* & Pompon. in *l.* 24. §. *f. D. de leg.* 1. Aliter Cujac. *b. §.* Faber. *lib.* VI. *conj. c.* 15. Joſeph. Nerius *lib.* II. *Analect. c.* 22. & Freher. *lib.* I. *Parerg. c.* 21. (8) De ſectis & familiis Sabinianorum ac Proculianorum, quas Plin. *lib.* VII. *epiſt.* 24. *Scholas Caſſianas & Pegaſianas* appellavit, nec non de poſterioribus JCtis erciſcundis, præter Ant. Auguſtin. *l.* III. *Emend. c.* 4. Merillium, *lib.* I. *Obſ. c.* 2. *ſeqq.* & Contium *lib.* I. *ſubſ. c.* 12. libri ſingulares Chriſt. Ottonis à Bökelen, & Viri cl. Gottfridi Maſcovii ſunt adeundi.

§. XXVI. Nihil iterum eſt ſimplicius, quam ut veſtis dicatur communis, cui alterius purpura, id eſt ſegmentum, clavus, vel lacinia purpuræ fuit adſuta, more Romano: *picturas clavoſque*, Ulpian. *l.* 23. *§.* 1. *D. de auro arg. clavum tunicæ purpureum* Plin. *l.* XXXIII. *H. N. c.* 1. *purpureum pannum*, *qui late ſplendeat*, Horatius appellavit. Verum ne de dominio & poſſeſſione rixa oriatur, JCti iterum communionem excludere, quam dirimere maluerunt. (1) Quod ſi ergo res conjunctæ ſalvæ poſſunt ſeparari, ut gemma ab annulo, ſuum cuique eſt reddendum, *l.* 23. *§.* 5. *D. de R. V. l.* 6. *D. ad exhib.* (2) Si non poſſunt ſeparari, acceſſorium pro extincto habetur, licet pretioſius ſit; quia jam per ſe non exſtat, ut ſeparatim deſignari & vindicari poſſit, *l.* 6. *D. de R. V. l.* 6. *§.* 1. *D. de auro & arg. leg.* (3) Pretium autem repetit dominus condictione ſine cauſa, ab illis, qui bona fide junxerunt: a furibus autem, & qui iis ſunt ſimiles, malæ fidei poſſeſſoribus, condictione furtiva v. *l. ult. D. uſufr. quem cav. l.* 52. §. 14. *D. de furt.* poteſt etiam agi ad exhibendum, *l.* 7. §. 2.

ribus, & quibusque (l) aliis poſſeſſoribus poſſunt.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriusque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt: nam & eo caſu communem eſſe ſpeciem, non dubitatur. Quod ſi fortuito, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel diverſæ mate-

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

(l) *Sic Theophilus & Haloander* quibuſque, *pro* quibuſcunque. *Contius vero & Charondas ex omnibus MSS.* quibuſdam, *eamque lectionem, ut veriorem, probant, ob* l. ult. D. de R. V.

(m) *Apud Theophilum* olim, *in fin.* §. ἐ τὸ αὐτὸ γενήσεται, non idem erit, *contra* l. 3. §. f. D. de R. V. & l. 7. D. h. t. *ex qua* h. §. *tranſcriptus eſt: ſed Forner.* lib. III. ſelect. cap. 30. & *Charondas* h. l. *una litera adjecta legunt* τῦτο. *Contius, Matthæus avus, & Rittershuſ.* h. l. *Theophilum culpant. Optime Fabrotus, ſecundum regios Codd.* ἐ *omiſit; atque ita Harmenop.* lib. II. tit. 1. §. 31.

§. *2. D ad exbib.* (4) Ut adeo inanis ſit Autumni cenſura, hac ratione facultatem dari graſſandi in res alienas, & Paulum cum *l. 23.* §. *2. de R. V.* conderet, *æquitatis immemorem* fuiſſe v. Huber. *Eunom. d. l.*

§. XXVII. Si duorum materiæ eædem vel diverſi generis, ab ipſis earum dominis, vel facto tertii, vel caſu confuſæ fuerint, naturaliter communio poſitiva, ſecundum proportionem rerum, exoritur: idque ipſi Icti agnoverunt, dum utrique rei vindicationem largiuntur *l. 23.* §. *2. D de R. V. l. 27. pr. D. de A. R. D.* quia olei & vini partes homogeneæ confuſæ retinent nomen totius, nec minor pars, per prævalentiam, ut in heterogeneis conjunctis §. *præced.* occupatur.

(2) Idem juris eſt, ſi voluntate dominorum, ex diverſis materiis nova ſpecies fuerit facta, & ex auro atque argento electrum ſit fœderatum, ut Tertullianus loquitur *adv. Herm. l. 7.* §. *8. D. de A. R. D.* At ſi tertius vel alter dominorum novam ſpeciem fecerit, ea cedit ſpecificanti, ſi reduci non poteſt *l. 5.* §. *1. D. de R. V.* (3) Plumbum cum argento permixtum, quia deduci poteſt, non fit commune *l. 5.* §. *1. D. de R. V.* nec ſi æs argento ſit conflatum *l. 12.* §. *1. D. de A. R. D.* Quod ſi vero æs cum auro confuſum, veteres artifices metallarii artem ſeparandi, propter defectum aquæ chryſulcæ, neſciviſſe videntur, uti Ulpianum in *d. l. 5.* §. *1. d. R. V.* cum Calliſtrato in *d. l. 12.* conciliat Alciatus *l.* VI. *Parerg.*

materiæ, vel quæ ejuſdem generis ſunt, (m) idem juris eſſe placuit.

§. XXVIII. Quod ſi frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune erit, quia ſingula corpora, id eſt ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id mixtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant: nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio, pro modo frumenti cujuſque competit, arbitrio autem judicis continetur, ut ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXIX. Quum

Parerg. c. XI. *& lib.* VII. *c. 4.* aliter Molinæus *de uſur. n. 776.* Chymicorum hæc eſt examinare; quod ſi autem alter eorum placeat, probabili Hottomani emendatione *d. l. 5. as vel aurum*, *lib.* VII. *Obſ. c. 21.* & rudiore Petri Avellani *loc. reſt. c. 25.* expunctione particulæ *non*, in *d. l. 5.* & Grotii *cenſura l.* II. *c. 8.* §. *21.* in poſterum carere licebit.

§. XXVIII. Sicut Græci μίξιν & σύγχυσιν diſtinguunt, ita confuſio proprie eſt rerum liquidarum, commixtio aridarum; quamvis hoc diſcrimen non perpetuo obſervetur, *l. 3. §. f. D. de R. V. l. 7. §. 8. D. de A. R. D.* (2) Craſſius etiam Imp. nonnullis hic philoſophari videtur, quod ſingula frumenti corpora magis putat in ſubſtantia ſua durare, quam particulas vini; quodque pecorum ex diverſo grege & granorum commixtorum comparationem inſtituit: quum ſingula illorum corpora vindicari poſſint, non frumenti. Sed præeuntem habet Paulum in *l. 23. §. 5. D. de R. V.* qui inter cohærentia & diſtantia corpora diſtinguit, & horum ſingulas partes propriam ſuam ſpeciem retinere, ait, quum granum cum grano non coëat, ſed unio minimarum vini particularum inducatur. Adde Javoleni, *l. 78. D. de ſolut.* Pompon. *l. 30. in fin. D. de uſurp.* & Alex. Aphrodiſ. περὶ μίξεως. Meminerint etiam Cenſores dicti Ciceronis *lib.* III. *de Off. c. 17. Aliter leges, aliter Philoſophi tollunt aſtutias: leges, quatenus manutenere poſſunt: Philoſophi, quatenus ratione & intelligentia.*

§. XXIX. Ex

§. XXIX. Quum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus ejus eſſe; ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum, (m) eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Sed ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam perſequutus, tunc *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(m) *Ita Florentiæ in* l. 7. §. 10. D. h. t. *quidam vero codd.* vinctum, *quos probat Contius: in quibuſdam Charondæ* injunctum: *atque ita Cujacius hic verſu ſeq.* de tigno injuncto; *id quod Fabrotus ad Theophil. ex Livio aſſerere conatur: at res plana eſt ex verbis legis* XII. *Tabb.* TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS *apud Feſtum, &* t. t. D. de tigno juncto. *Non etiam probo, quod cl. Noodt. ad* D. pag. 193. *ab illis ſtat, qui verba finalia* h. §. ſi non fuerit duplum jam perſecutus *ideo ejiciunt, quod in* d. l. 7. §. 10. D. de A. R. D. *non reperiuntur: nonne enim Triboniano ea addere licuit? vid. Elenum* lib. II. Diatr. c. 7.

§. XXIX. Ex ſimplicitate naturali rurſus inducitur communio, & tignum ædibus junctum repeti poteſt; verum L. XII. Tabb. providenter vetuit, illud ſolvi, ſi ad exhibendum agatur, & vindicari, ne Urbs ruinis deformetur, *l. 6. D. ad exhib. l. 7. §. 10 D. h. t. l. 1. D. de tigno junct.* Verba legis ſervavit Feſtus: *Tignum junctum ædibus vineæque concapet ne ſolvito.* v. *Præfat. ad t.* III. *Theſ. j. c. pag. 21.* (2) Non eſt diſtinguendum cum Cujacio *libr.* XXIII. *Obſ. 19.* & Marcilio ad *leg.* XII. Tabb. *pag. 218.* inter tignum furtivum, vel non furtivum; ne bonæ fidei emtor alieno odio prægravetur; quamvis Paulus ab eo, quod ut plurimum fit, ratiocinetur in *l. 63. D. de donat. int. vir. & ux.* & titulus *de tigno juncto*, eandem ob cauſam, ad materiam de furtis in D. relatus ſit. (3) Intereſt vero inter bona & mala fide jungentem; ille enim præſtat duplum, cui ſimplum ineſt, *l. 98. D. de ſolut.* partim ut incommodum, quod dominus tigni, culpa aut errore jungentis ſentit, dum rem ſuam vindicare non poteſt, commodo pecuniario compenſetur; partim ut diſputatio de eo quod intereſt præſcindatur. (4) In mala fide jungente duplum mera eſt pœna, ideoque deſtructo ædificio rudera materiæ vindicari poſſunt: nam licet domus, ſe-

 cundum

tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. XXX. Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique ſi non ignorabat, ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo, licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

cundum regulam à Theophilo laudatam: *impoſita cedere ſuppoſitis*, fiat ædificantis, tignorum tamen idem dominus manet, qui ante fuerat, *l. 23. §. 6. D. de R. V. l. 2. D. de tign. junct. l. 7. §. 1. D. de exc. rei jud.*

§. XXX. Etſi Caſo concederemus, proprietatem ædium, in conducto ſolo poſitarum, *& civili* & *naturali jure*, ejus eſſe, cujus eſt ſolum, *l. 2. D. de ſuperſic.* jus naturæ tamen neque certam pœnam dictitat in ſolo alieno ædificanti; neque ob delicta dominium tigni auferri jubet; nec ſi mobile fuerit ædificium, ullum in eo jus domino ſoli largitur, *l. 60. D. de A. R. D.* Grot. *lib.* II. *cap. 8. §. 22.* (2) Jus civile autem diſtinguit inter b. f. & malæ fidei poſſeſſorem. Bonæ fidei poſſeſſor eſt, qui rem juſto titulo poſſidet, aut qui putat, ſe juſto titulo poſſidere, *l. 110. D. de V. S.* Malæ fidei poſſesſor eſt, qui rem tenet ſine titulo, vel cum titulo, quem novit eſſe vitioſum, *l. 11. 12. 13. D. de petit. hered.* (3) Poſtulat ergo ſtricta juris regula, ut is, qui ſciens in alieno ſolo ædificavit, donaſſe credatur, *l. 7. §. 12. D. de acq. rer. dom. l. 53. & 82. de R. J.* ſed quam Paulus benigne temperat, ut impenſarum ratio in prædone officio judicis habeatur, ſi dominus ſoli eſt factus locupletior, *l. 38. D. de petit. her.* Julianus quoque ei concedit, ut tollat ædificium, ſine diſpendio domini areæ, *l. 37. D. de rei vind.* & tandem præſumtio illa contraria probatione elidi poteſt; ut ſi inter ædificandum demum reſciverit, aream eſſe alienam, vel ſi fundus fuerit litigioſus. (4) Ad ejusmodi enim ſpecies pertinet exceptio: *ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſunt*, in *l. 2. C. de rei vind* quæ viros magnos exercuit, & non ſatis intellecta Scholiaſtæ Theophili huic §. obſtare videbatur: quamvis enim ſtricto jure materia, in perpetuum amiſſa, vindicari nequeat, tamen

poteſt obici culpa, quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit, Mævii planta erit, ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut ſi vicini arbor (n) ita terram Titii preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor eſſe intel- *Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.*

(n) *Cajus in* l. 7. §. 13. D. h. t. *de hominis demergentis preſſione loquitur:* Si vicini arborem ita terra preſſerim: *ac ſimiliter hic legendum videtur Marcilio* interpr. XII. tabb. pag. 177. *ne verba* h. §. *finalia ſint contraria: idem Hottomano placuit* h. §. *Magio* lib. IV. miſc c. 7. & *Menagio* amœn. c. 9. Si vicini arborem ita terra Titius preſſerit. *Virgil.* lib. II. Georg. v. 346. premes virgulta per agros.

tamen humanitatis intuitu, diſſoluto ædificio, ea redit ad dominum. (5) Qui bona fide ædificavit, ad impenſas nullam habet actionem, non in rem, quia non eſt dominus tigni, non in perſonam quia cum domino ſoli non contraxit. Sola igitur exceptio poſſidenti datur, *l. 48. D. de rei vind. l. 29. §. 2. D. de pign.* neque novum eſt, ut retentionem habeamus, non actionem, Cujac. *libr.* XVIII. *Obſ c. 10.* Faber de *err. pragmat. dec.* 26. *err. 9.* Vinn. *lib.* I. *ſel. quæſt. c. 24.* (6) Hodie autem amiſſa poſſeſſione, ædificanti conceditur imploratio officii judicis in id, quod dominus ſoli locupletior eſt factus. Herald. *lib* II *de rer. jud. auct. c. 22. 23.* Matth. *Obſ. rer. jud. c. 63. n. 19.* idque ſtatuit Theodoricus in *Edicto*, §. 137.

§. XXXI. Ex ſimplicitate naturali arbor Titii, quæ in Mevii ſolo coaluit, communis eſſe videtur; quia domino pars ſua non perit, licet arbor, particulis quibusdam aucta, creverit ex alimentis terræ, Grot. *libr.* II. *cap. 8. §. 22.* Sed Juriſconſultis credibile videbatur, alio terræ alimento, aliam arborem & plantam eſſe factam *l. 26. §. 2. D. h. t. l. 76. D. de jud.* ideoque ſecundum regulam, acceſſorium ſequitur ſuum principale, eam domino ſoli addixerunt: adeo ut Cajus in *l. 7. §. f. D. h. t.* addat, *rationem* non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egiſſet: quod Theophilus *h. §.* de ratione naturali, ſive jure gentium accepit: φυσικὸς λογισμός. (2) Si fibræ duntaxat extremique radicum ſurculi arboris, in fundo meo plantatæ, aluntur ex vicini fundo, arbor mea eſt; quia pars ex eo,

intelligatur, quam cujus in fundum radices egiſſet. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. *Ex Cajo l. 9. de acq. rer. dom.*
Ceterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificaverit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea, quæ diximus; ita ejuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa bona fide (o) conſeruit.

§. XXXIII. Li-

(o) *Voces* bona fide *non habet Cajus in* d. l. 9. D. h. t. *Sed recte à Triboniano additæ ſunt. Pro* conſeruit, *mallem* conſevit.

quod principale eſt, cenſetur, *l. 6. §. 2. D. arb. furt. caſ.* nec opus eſt, ut cum aliis antinomiam fingamus, inter *h. l.* & *d. l. 7. § f. h. t.* v. Hottoman. *lib.* I. *Obſ. c. 10.* (3) Arbor, *prope* confinium *poſita*, communis eſt, ſi in vicimum fundum etiam radices egerit, *d. l. 7. §. f. h. t.* maxime ſi arbor ſit *terminalis*, ut Paulus vocat, *lib.* v. *tit. 22.* §. *2.* Alias liberum debebat eſſe quimque pedum ſpatium, ex lege Mamilia, nec arbores *in confinio poſitæ*, ſed *natæ* occurrunt, *l. 19. D. de comm. div. l. pen. D. pro ſoc.* Controverſias ad radicem, ab illis, quæ a ramis, diſtinguit Frontinus *de limit. agr. pag. 43. Eſt & controverſiæ genus, quod ad ſolum non pertinet, de arborum fructibus earum, quæ in fine ſunt, ſive intra, nec ullam ad radicem habent controverſiam, quoties inclinatæ in alterutram partem fructum jactaverunt, inter affines movent diſputationem.* Add. Magius *lib.* IV. *Miſc. c. 7.* & cl. Zach. Huber. *Diſſert. de Legibus Solon. c.* I. *ad l. fin. D. de fin. reg.*

§. XXXII. Pufendorf. *lib.* IV. *c. 7. §. 1.* eundem, jure naturali, pronunciat dominum eſſe fructuum, qui agrum alienum conſevit; ſed canone minus valido; quod ex re mea naſcitur, meum eſt. Magis probo, quod Grotius *libr.* II. *cap. 8. §. 22.* fructus facit communes. (2) Jus civile illos domino ſoli addixit, *l. 25. pr. D. de uſur.* neque ſic injuria fit ſerenti, qui propter impenſas retentionem habet, ſi in poſſeſſione eſt: aut pretium ſeminis & impenſas repetit, ſi bona fide, nec donationis cauſa, fundum excoluit, *lib. 14. D. de donat.* vid. Coccej. *diſſertat. de jure ſemin.*

§. XXXIII. Fir-

§. XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis membraniſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis, membranisve tuis carmen vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis, poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus eſt.

Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiſcumque ſit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Appellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Unde ſi à domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, poſſideat, conſequens eſt, ut utilis actio domino tabulæ ad-

§. XXXIII. Firmatur hic §. ex *l. 3.* §. *14. D. ad exbib.* at Hottomanus, *h.* §. Grotius *libr.* II. *cap. 8.* §. *21.* & Pufendorf. *lib.* IV. *cap. 7.* §. *7.* in omnia alia abeunt; quia charta ejusdem generis, eſt res fungibilis, quæ æque bona poteſt reddi: immo per ſcripturam charta perit, & abſurdum eſt, meum carmen diu meditatum vili cedere chartæ. Veteres autem Jurisconſulti in oculis perpetuo habuerunt regulam, quod acceſſorium ſequatur ſuum principale, ſed cum in §. *ſeq.* ab ea diſcedere auſi fuerint, quidni & hic?

§. XXXIV. In toto articulo acceſſionis non videntur Jurisconſulti niti ratione naturali; nec una, ſed diverſis incedere viis. v. cl. Barbeyracus ad *Pufend. de offic. hom. libr.* I. *cap. 12.* §. *7.* Non mirum ergo eſt, quod Paulus, in quæſtione de pictura, regulam ſecutus eſt, cum Sabinianis in *l. 23.* §. *3. D. de rei vind.* Cajus autem, ſecta deſerta, in pictura exceptionem admiſerit in *l. 9.* §. *2. D. de A. R. D.* quamvis is, vel Anianus *Inſt. libr. 2. tit. 1.* §. *6.* fecerit cum Sabinianis, vid. Merill. *libr.* VIII. *Obſerv. c. 28.* Ratio eum movit (1) quod qui pinxit, novam ſpeciem, per imaginem fecit, quæ ante non fuit: & utique effi-

adverſus eum detur; quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim (p) palam eſt, quod ſive is, qui pinxit, ſubripuit tabulam, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

§. XXXV. Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa æque bona fide acceperit, naturali

(p) *Quidam malunt* autem.

efficacior eſt pictura imaginis, quam literarum. (2) Propter *pretium picturæ*, quod immane quantum ſuperat pretium tabulæ, *l. 23. §. 3. D. de R. V.* unam enim Ariſtidis Thebani tabulam centum talentis Rex Attalus licitatus eſt, & duas Timomachi octoginta talentis emit Cæſar, Appellis vero tabulæ ceteras omnes ſuperarunt; quia ea pinxit, quæ pingi non poſſunt, hoc eſt tonitrua, fulgura & fulgetra. Ovidius eum κατ' ἐξοχὴν *artificem Coum* appellavit. *lib.* IV. *de Ponto ep. 1. ỷ. 29.* Adderem (3) præſtantiam artis pictoriæ, quam Petronius *pulcherrimam* vocat *cap. 88.* cujusque honorem & dignitatem Plinius celebravit, *l.* XXXV. *c. 1. ſeq.* niſi Seneca eam extra numerum artium liberalium, & pictores inter luxuriæ miniſtros rejeciſſet *epiſt. 88.* Non picturas, ſed artem pingendi Romani ſpreverunt. vid. Voſſ. *de nat. art. l. 1. c. 5. §. 57.* Prima igitur ratio optima & unica eſſe videtur, nam ſecunda de pretio labat, ſi de purpura veſtimento intexta cogitemus, §. *26. ſupra*, ideoque Paulum non valde morabatur in *d. l. 23.*

§. XXXV. In hac quæſtione perperam Janus a Coſta *ad h. §.* & Ludovicus Vitalis *lib.* 1. *var. lect. c. 19. n. 6.* diſtinguunt, inter b. f. poſſeſſorem ex titulo oneroſo, vel lucrativo: quos vel una vox *donatione* in *h. §.* refellit. Alii jus civile cum jure naturali confundunt, ut Huber. *diſp. fund. 38.* Alii rurſus cum cl. Barbeyraco ad *Grot. l.* II. *c. 10. §. 4.* & ad *Puſend. l.* IV. *c. 13. §. 3.* nimium tribuunt b. f. poſſeſſori: contra alii, cum Placæo *de reſtitut* plus æquo favent domino. Mihi ita videtur: (1) Bonæ fidei poſſeſſor, qui tanquam dominus rem tenet, ejusque cuſtodia affectum & voluntatem habendi ſatis declarat, *interim*, donec verus dominus appareat, reſpectu cujusvis tertii, *pæne* domini loco, utroque jure & naturali & civili habetur, *l. 48. pr. D. de A. R. D. l. 136. de R. J.* Hinc rem dat pignori, vindicat Publiciana, & fructus, non tantum *induſtriales*, v. c. ſerendo, percipit, ſed & *naturales*, ſpontaneos, & arboreos fœtus, quos ipſa *volentia rura ſponte tulere ſua*, ut Virgil *lib.* II. *Georg. ỷ. 500.* Bona igitur fides, quæ

rali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus eſſe, pro cultura & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei vero, qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt. Itaque cum fundo etiam fructus

quæ culturam & curam comitatur, cauſa eſt, cur poſſeſſor percipiendo fructus *pleno jure* ſuos faciat, ut uſucapione non indigeat, *l. 17. in fin. D. de R. V. l. 4. §. 2. D. de fin. reg. l. 28. D. de uſur. l. 48. pr. D. de A. R. D.* Seneca *l* II *de benef. c.* XI. & *l.* VII. *c. ult.* Nec quicquam officit, *l. 45. D. de uſur.* quæ pertinet ad caſum improbatæ donationis inter virum & uxorem; & verba *ſicut nec cujuslibet*, ad ſimiles b. f. poſſeſſores titulo deſtitutos, vel ad eum, qui pro herede poſſidet, ſunt referenda. vid. Galvan. *de uſufr. c. 28. n. 14.* Noodt. *lib.* II. *Prob. c. 7.* & Branchu *Obſ. c. 3.* (2) Simulac vero dominus, intra tempora uſucapionis interpellans, dominium ſuum probavit, ſtatim poſſeſſione cedere debet b. f. poſſeſſor: nam licet jus ejus *vetuſtiſſimum* ſit *l.* II. *§. 8. D. de capt.* & ad *inſtar proprietatis*, *l. 7. § 6. D. de Public. in rem* tamen bona illa fides vero domino jus ſuum auferre nequit; quia nihil aliud eſt, quam falſa perſuaſio, ex facti ignorantia prognata; quæ liberat quidem à delicto & pœna doli, ſed majus non tribuit jus, quam auctor ejus habuerat, *l. 17. D. de his quæ ut ind.* (3) Cum re reſtituendi ſunt fructus *pendentes*, non modo naturales, ut Grotius putat, *l* II. *c. 8. §. 23.* & *c. 10. §. 4.* ſed etiam induſtriales, deductis impenſis culturæ & ſeminis. *l. 48. l. 65. D. de R. V.* utrique enim pars ſunt fundi, & jure acceſſionis pertinent ad dominum, qui eos quoque vindicare poteſt *l. 44. D. de R. V.* quia non ſeminis, vel culturæ, ſed corporis & ſoli jure percipiuntur *l. 25. pr. D. de uſur.* (4) Reſtituendi ſunt fructus, a fundo *ſeparati*, ſive *percepti*, & in horreo exſtantes; quia quicquid ex re domini proficiſcitur, ejus eſt, *l. 49. §. 1. D. de R. V.* nec quicquam ei poteſt imputari, cur utilitate rei ſuæ privari debeat *l. 22. C. de R. V.* (5) De *conſumtis* difficilior quæſtio eſt: ex ſimplicitate autem naturali, conſumtio quidem tollit dominium prius, ſed non parit novum: neque eo tempore, quo res incipit non eſſe, poteſt incipere eſſe in alicujus dominio. Idem porro jus dominus poſt conſumtionem retinet, quod ante eam habebat. Denique b. f. poſſeſſor, ſi rem nactus eſt titulo lucrativo, reſtituto pretio conſumtorum, nullo in damno hæret: ſin titulo oneroſo, pretium cum uſuris ab auctore ſuo repetit: ſi vero is forte evaſit, pretium emtionis cum fructibus conſumtis ei compenſare licebit. (6) Hoc Romani probarunt, in judicio *univerſali*, ubi fructus augent hereditatem, quate-

ctus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

§. XXXVI. Is, ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredem ejus non pertinent, ſed domino

quatenus poſſeſſor locupletior factus eſt *l. 20. § 3. l. 25. §. 11. l. 40. §. 1. D. l. 1. C. de petit. her.* non vero in judicio *ſingulari*, ubi conſumtio acquiſitionem prorſus conſummat, & à reſtitutione pretii abſolvit: partim ob calculi, a multis retro annis ineundi, difficultatem; partim quia facile accidit, ut pretium cum uſuris ab auctore recuperari nequeat; partim etiam, quia jura vigilantibus proſpiciunt, & dominus negligentiæ ſuæ imputare debet, quod non maturius in rem ſuam inquiſivit; aut, ſi & illa abſit, jacturam illam tanquam caſum fortuitum ferre debet, ex communi ſponſione totius civitatis *§. 2. de off. jud. l. 4. §. 2. D. de fin. reg. l. 4. §. 19. D. de uſurp.* (7) In malæ fidei poſſeſſore, ſive is prædo ſit, ſive bonæ fidei poſſeſſor, poſt litem conteſtatam, in mala fide conſtitutus, non diſtinguimus exſtantes a conſumtis; quia tantum abeſt hos ut ſuos faciant, ut etiam de inhoneſte perceptis, & honeſte percipiendis, teneantur, *l. 33. l. 62. §. f. de R. V. l. 4. C. unde vi l. 2. C. de fruct. & lit. exp.* prior enim ſibi imputet, quod ſciens fundum alienum coluit, ſeſeque immiſcuit rei ad ſe non pertinenti *l. 4 §. 2. D. de fin. reg. l. 36. de R J.* alter vero, quod poſtquam reſcivit, rem eſſe alienam, eam non reſtituit, *l. 23. §. 1. l. 48. §. 1. D. de A. R. D. l. 22. C. de R. V.* (8) Licet is, qui pretium numeravit, non ſit prædo, *l. 13. § 8. D. de pet. her. l. 126. de R. J.* & qui probabilem contradicendi cauſam habuit, ad ſententiam uſque fructus acquirat, damnati tamen à tempore ſcientiæ perceptos reſtituunt, *l. 25. §. f D. de uſur.* Auguſtinus *de fide & oper. In jure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere negat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei habetur, & juſte injuſtus vocatur.* (9) Aliter Freher. *lib* II. *Veriſ. c. 24.* Faber. *l.* IV. *conj. c. 17.* Galvan. *de uſufr. c. 28.* De moribus, jus civile probantibus, vide a Sande *lib.* III. *tit. 15. def. 1. & 2.* Stockman. *deciſ. Brab. 127.* & Lamb. Goris *adverſ. p. 279.*

§. XXXVI. Theophilus non modo particulam *fere* abundare putat, ſed & pejus *h.* §. explicat, a Merillio eapropter recte reprehenſus *libr.* VIII. *Obſerv. c. 27.* fruſtra renitente Fabroto, *in Apol. pro Græc.* nam (1) quidem convenit fructuarius cum colono, quod neuter fructus aliter ſuos facit, quam ſi ipſe vel alius ejus nomine eos *perceperit*, id eſt a ſolo ſeparando, & in horrea condendo poſſeſſionem fructuum naturalem & corporalem conſecutus fuerit, *l. 13. quib. mod. uſusfr. amitt. l. 25. §. 1. D. de*

mino proprietatis adquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali jure (q) dominii fructuarii ſunt: partus vero ancillæ in fructu non eſt: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur hominem in fructu eſſe; quum omnes fructus rerum natura, gratiâ hominis comparaverit. *Ex Cajo l. 28. de uſur.*

§. XXXVIII. Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſummittere

(q) *Cajus in l. 28. D. de uſur.* Statim pleno jure ſunt bonæ fidei poſſeſſoris, & fructuarii: *& mox*, hominum gratia comparaverit.

de uſur. l. 78. de R. V. l. 61. §. 8. D. de furt. & hac in re uterque differt a bonæ fidei poſſeſſore, qui etiam ab aliis ſeparatos & ſponte cadentes ſuos facit, priuſquam percipiat, *l. 48. pr. D. de A. R. D.* v. Perrenon. *lib.* 1. *Animadv. c. 5.* (2) Different etiam inter ſe, quod colonus fructus nondum maturos, & pendentes ad heredes transmittit, *l. 10. C. de locato* quum fructuarii heredes ne quidem maturos habeant; quia uſusfructus cum anima fructuarii extinguitur, *l. 3. §. fin. D. quib. mod. uſ.*

§. XXXVII. Cicero *libr.* 1. *de fin. c. 4.* refert, hanc quæſtionem inter tres principes civitatis, Scævolam, Manilium & Brutum diſceptatam fuiſſe: ſed Bruti ſententia prævaluit, *l. 28. D. de uſufr.* ſive ob præſtantiam conditionis humanæ, cujus cauſa Stoici dicebant, naturam omnes fructus comparaſſe Cic. *lib.* 1 *de Off. c. 6. & de Nat. deor. l. 2 cap. 60.* ſive quod non temere, id eſt non ſemper, ancillæ comparantur, ut pariant, *l. 27. D. de pet. her.* (2) Eſt autem hic parag. de fructuario tantummodo capiendus, qui non acquirebat, niſi ex operis ancillarum, & ſi ex re ſua lucrum feciſſet, §. 4. *per quas perſ. cuique acq. l. 3. & 4. D. de oper. ſerv.* ſed reſpectu bonæ fidei poſſeſſoris omnino partus ancillæ erat in fructu, *l. 24. §. 1. D. ad leg. Falc.* Quod cum non caperet Coraſius, *lib. 5. Miſcell. c. 8.* ajebat, *in hoc ſalebroſo articulo ſudavi & alſi.*

§. XXXVIII. Hic §. Ant. Matthæo fugitivus eſſe videtur, merumque officium fructuarii deſcribere, ut utatur, fruatur, ſalva ſubſtantia: revera autem continet modum acquirendi, quoniam capita ſubſtituta, jure acceſſionis, confeſtim proprietarii fiunt. Quemadmodum enim bonus & frugi paterfamilias, in locum capitum mortuorum vel vitioſorum

toti-

tere debet, ut Juliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere; recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

§. XXXIX. Theſauros, quos quiſque in loco ſuo invenerit, Divus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. (r) At ſi quis in

(r) *Guil. Forner. lib.* II. *ſelect. c.* 26. *copulatis hiſce verſibus, legendum putabat,* ac ſi, *quem Cujacius merito refellit* lib. IX. c. 37. *aliud enim eſt* τὸ αὐτὸ, *apud Theophilum, aliud* ὁ αὐτὸς, *&* *abſurde* ſtatuit, *&* conceſſit *dixiſſet. Recte etiam Cujac.* vel civitatis *hic retinet, quæ in notis prioribus expunxerat: Theophilus* ἐν πολιτικῷ τόπῳ.

totidem ſubſtituit; ita & fructuarius, in locum ovium defunctarum vel inutilium, agnos ex fœtu ſubmittere jubetur, *l.* 68. §. *fin. l.* 69. *D. de uſufr.* quam Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 36. ex Virgilio & Columella pulchre illuſtrat; ſine cauſa autem Janus a Coſta ad *h.* §. corrigit. Cui neque in eo aſſentior, quod fœtus pecorum, qui ſummiſſi gregem retinent, in fructu deſinere putat, arg. *l.* 58. §. 4. *D. ad SC. Treb.* (2) Vites quoque vetulæ a fructuario ſupprimendæ ſunt, ut ex corpore radiceſcant, ſicut docuit Seneca *epiſt.* 86. demortuas item effodere, novamque vineam plantare, & arbores adſerere debet *l.* 7. §. 3. *D. de uſufr.* id vero non tantum eſt ἐγκεντρίζειν, forare medullam arboris ſterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere, ut Cujac. *d. l.* cum Eclogis Græcorum accepit; ſed numerum reficere, & in locum demortuarum alias ſubſtituere, *l.* 18. *D. eod.* varios enim natura modos dedit, & pars arborum de radice pullulant, pars poſito de ſemine ſurgunt, Virgil. *lib.* II. *Georg.* ℣. 14. *ſeqq.* Manifeſto etiam Cujacius confudit *d. l.* adſero adſerui, cum adſero adſevi, quod cl. Heineccio ſuboluit ad *Vinn. h. l.* ſed vellem criticorum principem, Joh. Fred. Gronovium, ad *Statii equum Domit.* ℣. 11. conſuluiſſet.

§. XXXIX. Theſaurus, ex θήσω & εὑρεῖν, eſt vetus quædam depoſita pecunia, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat *l.* 31. §. 1. *D. h. t.* (1) Cui is cedere debeat, pependit, ut pleræque cauſæ fiſcales, ex arbitrio Imperatorum; ſive ob variam eorum libidinem & ſacram auri famem; ſive ob modum inventionis diverſum; ſive ob qualitatem & pretium metalli nobilioris, aut vilioris. Nero totum fiſco; Nerva totum inventori; Conſtantinus cuique dimidium addixit: Gratianus & Theodoſius, ſi quis in alieno reperiſſet, domino quadrantem reliquerunt. v. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c.* 37. & Jac. Gothofr.

Digitized by Google

in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino ſoli conceſſit. Et convenienter ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civi-

thofr. *ad l.* I. *C. Th. de Theſ. t.* III *pag. 485.* (2) Verum Juſtiniano maxime placuit æquitas naturalis, quam divus Hadrianus ſecutus erat, auctore Spartiano *ej. vita cap. 18. De theſauris ita cavit, ut ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter potiretur.* (3) Et profecto ſi merum jus naturæ ſequimur, nihil æquius erat, quam ut theſaurus cederet domino fundi, qui eum inveniſſet, partim tanquam beneficium Dei, vel ut acceſſio fundi, quæ ante nullius erat; partim quod alii, quam huic, ibi fodiendi non erat, facultas; partim denique, quod veriſimile eſſet, illius majores, in bellis civilibus vel externis, gazam condidiſſe. Atque ita apud Hebræos, Syros, Græcos, & veteres Romanos obtinuit, Matth. XIII. ℣. *44.* Plaut. *Trin. act.* I. *ſc. 2.* ℣. *141.* Philoſtrat. *Apoll. l.* II. *39. l.* II. *Sophiſt. c. 2.* & Liban. *decl.* XI. *l. 67. D. de R. V.* (4) Si vero non dominus, ut conductor domus, vel agri fructuarius, aut creditor fortuito, nec malis artibus, theſaurum repererit, in duas partes dividitur; quarum una cedit domino fundi, ne is lucri expers eſſet, quod terra, tanquam mater visceribus ſuis continuerat, *l. 31.* §. *1. D. h. t.* altera pertinet ad inventorem; ſive quod is theſaurum protraxerat in lucem; ſive ut donum fortunæ, *l. 63.* §. *1. D. h. t.* Dei beneficium, *l. 3. C. Th. l. un. C. de theſ.* Θεῦ δῶρον, Leo *Nov. 61.* (5) Quid ſi in publicis locis vel fiſcalibus theſaurus inventus? placuit dimidiam partem fiſco vindicari, alteram inventori relinqui; modo ſe ipſum deferat; alias totum cum altero tanto ſolvere cogetur, *l. 3.* §. *fin. D. de jure fiſci.* (6) Hactenus filo Spartiani tradita, omnia plana ſunt: Illud vero ſuſpenſos tenuit interpretes, quod Hadrianus theſaurum, in monumento vel loco religioſo inventum, totum ei conceſſiſſe dicitur, qui invenerit, *h.* §. Divi fratres vero, ejus nepotes, dimidiam partem fiſco vindicarunt *l. 3.* §. *10. D. de jure fiſc.* Cur tam varie? Quinque diverſas hujus capitis explicationes adfert Bachov. ad *Treutl.* v. *2. d. 20.* §. *2. g.* Aliter Forner. *lib.* II. *ſel. c. 26.* aliter cl. van de Water *lib.* III. *Obſ. c. 3.* de emendationibus cogitantes: ſed quid vetat dicere, Juſtinianum Adriani ſententiam probaſſe, etſi priorem? ille enim ſepulchra conſiderabat, ut res nullius: Divi fratres vero, ut loca ad publicam Principis curam ſpectantia; neque hi putabant ornamenta oportere cum corporibus condi, quod homines ſimpliciores ſolebant,

civitatis invenerit; dimidium ipſius eſſe, dimidium fiſci, vel civitatis.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscumque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria *Ex Cajo l. 9. de acquir. rer. dom.*

lebant, *l. 14. §. 5. D. de relig. l. 113 §. 5. D. de leg.* I. *l. 4. §. pen. D. ad l. Jul. pec. Miſeri, quibus perſuaderi non poteſt, in theſaurorum quæſtione diſſentientes fuiſſe Imperatorum ſententias!* ait Cujac. *d. l.* (7) Non novum igitur eſt, quod in rebuſp. gentium germanicarum, ubi omnia hero carentia fiſci ſunt, Principes vel Magiſtratus urbium, mero imperio gaudentes, theſauros ſibi arrogant, auctore Grotio, *l.* II. *c. 8. §. 7.* credunt enim ſine damno inventa non acquiri, quum propria non amittuntur. Caſſiod. *lib.* VI. *var. c. 8.* Freher. *lib.* I. *veriſ. c. 4.* Sed Gotthicum hoc eſſe, nec ad conſequentias trahendum, cum Connano, *l.* III. *c. 4. in fin.* Forner ait, *d. l.* aliter etiam jure Gallico obtinere, Alteſerra ad *h. §.* & Doujatius ad *Theoph.* docent: nec ego errare putem, qui in dubia praxi contra fiſcum facile reſponderit, *l. 10. D. de jure fiſci.* (8) Varias quæſtiones de theſauris Forner. *lib.* III. *rer. quot. 18.* Bynkershoek, *lib.* II. *Obſ. c. 4. &* Zach. Hub. *caſ. enucl. c. 15.* erudite excuſſerunt.

§. XL. Tertius modus acquirendi juris gentium eſt *Traditio*, qua acceptata, nihil magis convenit naturali æquitati, quam &c. inepte vero Accurſius ſubjungit: *immo Deo ſervire;* non cogitans, verba ſecundum ſubjectam materiam eſſe intelligenda. (2) Nec tamen traditio præciſe ad transferendum dominium eſt neceſſaria, quemadmodum Romanis ad lites abbreviandas placuit, *l. 20. C. de pact.* Nudis enim verbis dominium abdicari, & quovis actu externo, quo voluntas declaratur, proprietas in alium transferri poteſt, vid. Grot. *libr.* II. *cap. 6. §. 1. cap. 8. §. 25.* Pufendorf. *l.* IV. *c. 9. §. 6.* & alii in *notis ad offic. hom. l.* I. *c. 12. §. 14.* laudati, *pag. 214.* (3) Traditio, quaſi transdatio, olim Romæ tantum erat rerum nec mancipi, ut Ulpian. definit. *tit. 19. §. 7.* eaque in prædiis provincialibus, id eſt ſtipendiariis & tributariis obtinebat, quorum dominium Bonitarium minus plenum poſſeſſoribus acquirebatur. Fundi enim iſti mancipio erant populi Romani; nec *nexum habebant;* nec mancipabantur; ſed quilibet ſuo periculo ea

ria & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia. Sed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

§. XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore, aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum,

ea emebat, v. Simplic. inter *rei agrar. ſcript. pag. 76.* Briſſon. voc. *tributa* Jac. Gothofr. ad *l. 2. C. Th. de donat. t. 2. p. 614.* & Spanhem. *Orb. Rom Ex. 2. c. 19.* Italica autem prædia, tanquam res mancipi, ſolenniter per æs & libram mancipabantur, vel in jure cedebantur, & eorum dominium Quiritarium, ſive civile tranſibat: hinc toties mancipatio & traditio in C. *Th.* & apud Paulum in *ſent.* junguntur. v. Rævard. ad *LL.* XII. *tabb. c. 16.* & Brummer. ad *L. Cinc. c. 13.* (4) Sed poſtquam Juſtinianus in *l. un. C. de nud. jur. Quir. tol.* & *l. un. C. de uſuc. transf.* hæc rerum & dominii diſcrimina ſuſtulit, res *cujuscunque generis*, mancipi & nec mancipi, actu traditionis naturali alienari poteſt. (5) Traditio autem eſt *datio poſſeſſionis, l. 3. C. de act. empt.* vel ut Theophilus; *translatio de manu in manum*; quem fruſtra vellicat Cuj. *lib* XI. *Obſ cap 19.* ſi corporis translatio cum jure intelligatur. (6) Ejus requiſita ſunt ut dominus, *l. 54. D. R. I.* rei corporalis, *l. fin. D. de ſerv.* vacuam poſſeſſionem *l. 8. C. de act. emt.* ex juſta cauſa, ſive titulo tradat, *l. 31. pr. D. h. t.* & alter acceptet, *l. 55. D. de O. & A.* (7) Atque hoc modo prædia provincialia æque ac Italica pleniſſime alienari poſſunt: ſic enim voces *eodem modo* recte explicavit Ill. Bynkerh. *de reb. manc. cap. 10.* & Tribonianum a nota erroris abſolvit.

§. XLI. Sequitur limitatio, in rebus venditis & traditis, quæ (1) nititur jure *naturali*; quoniam venditor non habet animum dominium transferendi, niſi ſecurus ſit de eo, quod pro merce ſua viciſſim exſpectabat. (2) Jure *gentium*; quia emptionis origo a permutatione cœpit, in qua ab utraque parte traditio fieri debebat. (3) *Lege* XII. *Tabb.* qua non totidem quidem verbis id fuit cautum, quemadmodum perperam Contius, Marcilius aliique ex *h. §.* ſingulare caput XII. Tabb. effinxerunt, ſed per conſequentiam, quoniam in omni mancipatione, æs pretii loco interveniebat; quod ad naturalem ſolutionem relatum eſt. Hinc Varro *lib.* II. *de R. R. cap. 2. Grex venditus dominum non mutat, niſi ſit æs annumeratum,* & Quintil. *decl. 336. Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium* non

rum, tamen recte dicitur & jure gentium, id eſt jure naturali id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſequutus eſt, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

§. XLII. Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XLIII. Qua ratione, ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio à domino permiſſa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis. *Ex d. l. 9.*

§. XLIV. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti, ſi rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut *Ex d. l. 9.*

non dediſti? Abierunt vero hac in re JCti a Decemviris, quod non abſciſſe ſolutionem requiſivere, ſed etiam fidejuſſore vel pignore fuerunt contenti, quinimo & fidem de pretio haberi, vel ut ſæpius vocare amant, in creditum iri permiſerunt, commercii juvandi gratia, *l. 25. §. 1. D. de uſufr. l. 19. D. de contr. emt. l. 30. §. 2. D. de lib. cauſ.* quum apud Græcos, non ſoluto pretio, nulla eſſet emtio. Hinc proverbia: *Græca fide mercari; Oculatas habere manus; Præſenti pecunia vendere.* Ita Charondas Thuriorum legislator apud Stobæum *ſerm. 42.* & Plato *lib.* XI. *d. LL.* etiam Theophraſtus, ut ait Cujac. *lib.* XI. *Obſ. 19.* negat Marcil. ad XII. *tabb. pag. 69.* v. *Præfat. ad t.* III. *Theſ. jur. civ. pag. 15.*

§. XLIII. Ex voce *libera* & hic, & in *l. 58. D. de proc.* male intellecta, juris Canonici Dd. finxerunt diſtinctionem inter procuratorem generalem cum *libera*, & ſine *libera* adminiſtratione, *cap. 4. de proc. in 6.* quam vero nec ratio fert, nec ſtilus JCtorum. His enim duæ tantum procuratorum in rem alienam ſpecies ſunt notæ, *generalis* & *ſpecialis;* quorum prior, ſimpliciter conſtitutus, pleniſſimam habet adminiſtrationem, quia nihil exceptum eſt, *l. 12. pr. D. de pact. l. 17. in f. D. de jurej. l. 78. D. de ſolut.* & contra a mandato cum libera, eadem, quæ ab eo, quo generaliter quis conſtitutus eſt, excipiuntur, *l. 60. D. de proc. l. 60. §. f D. de mand.* Uterque enim quaſi quidam *pæne* dominus eſt, ut ait Cicero *pro Cæcin.* v. Vinnium *libr.* I. *ſel. quæſt. c. 9.* & Noodt. *de pact. cap. 27.* De conſenſu morum Stryck. *caut. contr. ſect. 2. c. 11. § 4.*

§. XLIV. Quoniam jure naturæ, ad dominium transferendum, phyſica traditio non requiritur; neque res ſoli de manu in manum poſſunt transferri, ſed ſpecies inducendi in poſſeſſionem ſufficit, hinc facilius ficta traditio triplex fuit

aut apud te depoſuit, vendiderit tibi, aut donaverit. (t) Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit; eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet.

§. XLV. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. *Ex d. l. 9.*

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprie- *Ex d. l. 9.*

(s) *Vulgo additur:* cui ejus rei poſſeſſio permiſſa ſit. *Cujacius auctore Theophilo & Cajo in* l. 9. §. 3. D. h. t. *expunxit.* *Hottomanus pro* poſſeſſio *legit* poteſtas.
(t) *Ex gloſſis irrepſit in vulgata:* aut dotis nomine dederit.

fuit admiſſa, ut expeditior eſſet ratio commerciorum. (1) Conſtitutum poſſeſſorium, ſi domum, quam vendo, conducam, & alieno nomine poſſidere incipiam, *l. 18. pr. D. de acq. poſſ.* (2) *Brevi* manu, *l. 43. §. 1. D. de jur. dot.* cujus exemplum hic adfertur ex *l. 9. §. 5. D. h. t.* (3) *Longa manu*, ſi res in conſpectum deducta eſt, *l. 79. D. de ſolut.* vel è longinquo oſtendatur, *l. 18. §. 2. D. de acq. poſſ.*

§. XLV. A ficta traditione differt *ſymbolica*, quæ fiebat per claves in conſpectu horrei, παρεστὼς τῷ ὁρίῳ, ait Theophilus, *apud borrea* & *in ro præſenti l. 74. D. de contr. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poſſ.* quod tamen in traditione brevi manu minime neceſſe eſt; ubi enim emptor rem tenet, quid opus eſt in rem præſentem convenire? uti recte Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c. 3.* contra Accurſium diſputat. (2) Alia ſymbolicæ traditionis exempla, in *Jurisprudentia Symbolica* illuſtravi, v. gr. per ſignationem trabium *l. 14. §. 1. D. de per. & com.* per inſtrumenta & literas ædium *l. 1. C. de donat.* per glebam *cap. 2. X. de conſuet.* & per effeſtucationem, de qua Fred. à Sande tractatum inchoavit, Lambertus Goris ſupplevit in *adverſ.* ſed necdum abſolvit.

§. XLVI. In Miſſilibus duplex eſt negotium: alterum, ratione Principis, vel Magiſtratus, miſſilia jactantis, eſt derelictio, vel traditio incertæ perſonæ facta: alterum, ratione accipientis, eſt ſpecies occupationis. Pariter enim ac qui aves a domino emiſſas capit, continuo earum fit dominus, ſic æs ſparſum ejus fit, cui caſus tulerit *l. 5. §. 1. D. pro derel.* Sueton. *Neron. c. 11.* (2) Sub principibus miſſilia erant frequentia, atque in ludis & diebus ſolennibus, per Comites ſacrarum largitionum ſpargebantur, aut curatoribus tribuum viritim diſtribuenda dabantur, Julian. *Orat.* III. *p. 241.* (3) Conſules item, in auſpiciis conſulatus, tabellas

prietatem: ut ecce Prætores, & Conſules, qui miſſilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque ſit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.

§. XLVII. Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (u) rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eſſe deſinit.

§. XLVIII. Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris, levandæ navis cauſa, ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt, *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

eas

(u) *Vulgata addit* in numero *ex gloſſa.*

bellas eburneas & ſportulas dabant, vel nummos aureos, nominibus eorum inſcriptos, de quibus *l. 2. C. de conſul.* Claudian. *l. 3. de laud. Stilicon* Symmach. *l.* IX. *ep. ult.* Dona Kalendarum vocat Coripp. *l.* IV. vid. Sirmond. ad *Sidon. l.* VIII. *ep. 6.* (4) Aliquando per ſymbola globos, vel teſſeras, quibus inſcriptum erat, quid accipiens habiturus eſſet, largitio fiebat, ut Sueton. & Xiphilin. *in Aug & Ner.* Aliquando ipſi nummi ſpargebantur, quos Statius *libr. 1. Sylv. ult. bene imbri*, Martialis *nimbo* comparavit *libr.* VIII *epigr. 78.*

§ XLVII. Ad derelictionem, reſpectu derelinquentis, requiritur voluntas, & factum, & jus derelinquendi: a parte occupantis autem, ut ſciat rem derelictam eſſe *l. 2. D. pro derel.* tunc enim, ſi ſolam ſequimur naturam, res hero carentes, tanquam res nullius, ſunt adprehendentis, Grotius *libr* II. *cap. 8. §. 6.* atque ita Romæ obtinuit *l. 5. D. quæ in fraud. cred.* ſed ex jure gentium Germanicarum plerique Principes & civitates ſibi ἀδέσποτα vindicant, quæ dominum non habent; ut omnibus proſit, quod fiſco vel ærario infertur.

§. XLVIII. Si res alterius bona fide ad nos pervenit, ex natura dominii, quod alios excludit, efficere debemus ultro, ut ea domino reſtituatur, etiamſi is rem ſuam non repetat, *Exod.* XXIII. *ỳ. 4. Levit.* VI. *ỳ. 3. Deut.* XXII. *ỳ. 1.* idque varia eruditione Grotius *libr.* II. *cap. 10. § 1. in not.* & Clericus ad *d. Levit. c.* VI. illuſtrarunt. (2) Inprimis huc pertinet vetus illud, apud Ægyptios, Judæos, Græcos, Biblios, aliosque celebratum, *Quod non poſuiſti, non tollas*, de quo Joſephus, Ælianus & Laërt. *l.* I. *n. 57.* ibique Caſaub & Menagius. Item canon Auguſtini *ſerm. 19.* *Si quid inveniſti, & non*

Digitized by Google

eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longe diſcedere videntur ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

& non reddidiſti, rapuiſti: cui ex aſſe congruit *l. 43. §. 4. D. de furt.* (3) Solebant res amiſſæ per præconem inveſtigari, & a Prætore conquiſitores peti, ut apud Plautum *Mercat. act.* III. *ſc. 4. ℣. 78.* Petron. *cap. 97.* In pilis etiam vel columnis indicabatur, res eſſe perditas, Plaut. *Rud. act.* V. *ſc. 2.* Propert. *lib.* III. *eleg. 22.* Ipſi quoque inventores plerumque libello propoſito nunciabant, ſe inveniſſe, & reddituros, qui deſideraverit *l. 43. §. 8. D. de furt.* (4) Quod ſi nullus dominus apparebat, rem inventor retinebat, vel partem ejus communicabat, cum ſocio fortunæ, qui exclamarat, Κοινὸς Ἑρμῆς, cujus moris apud Græcos Theophraſt. *charact. c.* XI. Lucianus *in votis* & Leo *Nov. 70.* apud Latinos Plaut. *Rud. act.* IV. *ſc. 3. ℣. 76.* Phædrus *lib.* V. *fab. 6.* & Seneca meminere *ep. 119. Quoties aliquid inveni, non exſpecto, donec dicas in commune: ipſe mihi dico.* v. ibi Joh. Fr. Gronov. *in not.* Noodt. *lib.* II. *Prob. c. 6.* & quæ dixi *de Diis vial. c. 7. p. 106.* (5) Si dominus rei perditæ ultro, σῶστρα, id eſt conſervatoria, vel μήνυτρα, id eſt indicii mercedem propoſuit, tenetur ex promiſſo, *l. 4. §. 4. D. de cond. ob turp. l. 15. D. de P. V.* alias vero εὕρετρα, præmia inventionis peti nequeunt. *l. 43. §. 9. D. de furt.* v. Cont. *lib.* I. *diſp. c. 15.*

CAPUT II.

De Rebus incorporalibus.

Pr. Præter rerum diviſiones, hactenus viſas, variæ ſunt aliæ, in res mancipi & nec mancipi, dividuas, vel individuas: hic autem diviſio, in res corporales & incorporales propoſita eſt, ut tranſitus eſſet ad ſervitutes. (2) Ea à Phyſicis quidem, ſed non ſenſu Stoicorum eſt petita, uti Giphan. *h. t.* & cl. Heineccius *ad Vinnium:* nam licet illi ſenſus omnes reduxerint ad tactum, tamen Philoſophis incorporalia ſunt ſpiritus, noſtris autem ſunt jura, Seneca, *epiſt. 58. Quod eſt, in has ſpecies divido, ut ſint corporalia, vel incorporalia. Nihil tertium eſt.* v. Papin. *cap. 8. §. 3.* (2) Corporales ſunt ſubſtantiæ corporeæ, quarum tria gene-

Hic totus titulus deſcriptus eſt ex l. 1. de rer. diviſ.

Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales.

§. I. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: ſicut hereditas, uſusfructus, uſus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: (*) nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia

(*) *Hottoman.* lib. VIII. Obſ. c. 4. *&* *ad* h. *§. expungit part.* nam; *quia tergemina hic occurrit objectio, cui tergemina reſponſio ſubjicitur: ſed magis eſt ut ad unam dubitandi rationem reſpondeat: poſterius autem* nam *idem valet, quod* ſed, *ut alibi* §. 2. de codicill. §. 10. de her. quæ ab int. *& e contrario,* ſed *ſæpe ponitur pro* nam, enim; *uti Stevvech.* ad Veget. l. II. cap. 18. *variis exemplis docuit.*

ra vide in *l. 30. D. de uſurp.* (3) Eæ dividuntur in res mobiles, & immobiles. Hæ iterum ſunt triplicis generis: natura, facto vel juris intellectu, ob deſtinationem, *l. 17. §. 7. D. de act. empt.* Hinc ſpeculiaria, id eſt feneſtræ ex lapide ſpeculari domus pars eſſe dicuntur, in *l. 12. §. 16. D. de inſtr. & inſtr.* juncto Martial. *libr.* VIII. *ep. 14.*

§. II. Res incorporales ſunt accidentia & jura mente comprehenſa, ut ait Theophilus, quæ revera non ſunt, ſed animo intelliguntur, ut ait Cicero in *Top. c. 5.* quæ incurrunt in ſenſus ab exercitio, & ita effectum corporalem dant. *l. fin. C. de praeſcr. long. temp.* Huc pertinent jura, quantitates, actiones & ſervitutes, *l. 66. §. pen. D. de leg. 2. l. 13. §. 1. D. de damn. inf.* quas cl. Noodt. idcirco neque in bonis, neque extra bona dici putat, in *l. 1. D. de uſu & uſufr. leg. libr.* II. *prob. cap. 3. & libr.* I. *de uſufr. cap. 22.* quum potius non ſervitus ſimpliciter, ſed legatæ ſervitutis uſusfructus in bonis & extra bona eſſe negetur, vide Fornerium, *lib. 3. ſelect. cap. 14.* (3) Seneca ridet Juriſperitos *lib.* VI. *de benef. c. 5.* quod hereditatem jus, ſive rem incorporalem definiunt, *l. 50. D. de petit. her.* quia populari opinione hereditas pecunia erat, ut Tullius in *Top.* & interpres Terentii ad *Phorm. act. 2. ſc. 3.* In pecunia enim omne robur pecuniarum veteres poſuerunt, *l. 22. C. de adm. tut.* Sed Lipſius Senecam excuſat in notis, & ingenioſius Lyclama *lib.* III. *membr. ecl. 10.* poſt Muretum, obſervat, Liberalem diſcipulum

cunia. Nam ipſum jus utendi fruendi, & ipſum jus obligationis, incorporale eſt.

§. III. Eodem numero ſunt jura prædiorum urbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

pulum ejus loquentem induci, qui, ut juris imperitus, hanc diſtinctionem inter acutas JCtorum ineptias retulerit.

(4) De poſſeſſione inter res incertas, quia incorporalis eſt, relata, v. Cujac. *l.* IX. *Obſ. c.* 31.

CAPUT III.

De Servitutibus.

Ruſticorum prædiorum jura ſunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, (a) vel vehiculum. Actus eſt ejus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti poteſt,

Ex Ulp. l. 1. *Ex Paulo l.* 7.

Ex Modeſt. l. 12. *ff. eod.*

(a) *Hottoman.* armentum agendi, *ut boves contineantur, & verſu ſeq.* agendi armentum, non etiam vehiculum.

Pr. Si etymologiam vocum ab *eundo*, *agendo* pecore, & *vehendo* onere ſpectemus, facile ſeparari poſſunt hæ ſervitutes, ſed ex definitionibus varias difficultates jam olim ſenſit Nannius *libr.* IX. *Miſcell. c.* 5. quas Cujacius *libr.* 22. *Obſ.* 35. & Menagius *amœn. c.* 36. tollere conati ſunt: ſed poſterior multa tranquilla turbavit, ut oſtenderet inter JCtos non conveniſſe; ideoque Fabrotus in *edit.* 2. *Theophili* ei reſponſionem promiſit, quam cum fata nobis inviderint, Huberus in *Eunom. ad l.* 1. *D. de S. P. R.* adeundus eſt. (2) Pars magna difficultatum tollitur, ſi in definitione viæ, cum eruditioribus quibusque interpretibus, pro *eundi*, legamus *vehundi*, ut via, actus & iter contineatur, id quod vel ſola divulſio inconcinna *eundi* ab *ambulandi* ſuadet; quæ duo Theophilus quoque permiſcet, ſicut in jure agendi actum a via non diſtinguit. Varro *l.* IV. *de R. R. Qua agebant actus, qua vehebant, via.* (3) Valde quoque placet, quod ampl. Bynkershoek *lib.* IV. *Obſ. c.* 7. in definitione actus, *vehiculum* currum truſatilem interpretatur, ut minime vox illa nobis ſuſpecta videri

teſt, etiam ſine jumento. Via eſt jus eundi, (b) & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum in ſe continet via. Aquæductus eſt jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. I. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia (c) appellamus, etſi in villa ædi-

(b) *Quia nihil de vehendo, quod viæ proprium eſt, Hottomanus pro* eundi, *legit* avehendi: *Connanus, Donellus, Weſenbecius, Rittershuſ. & Grotius minus abeunt, legentes* vehundi, *vel* vehendi.

(c) *Vox* prædia *abeſt à quibusdam Contii.*

deri debeat, etſi in *l.* 1. *D. de S. P. R.* non reperiatur. Veteres enim ejusmodi unius rotæ vehiculis uſi ſunt, quæ Gallis *brouettes* vocantur, eorumque inventor Triptolemus, apud Hyginum, laudatur: onerarius vero currus erat inſtar carri hodierni duarum rotarum; currus quatuor rotarum Catoni eſt plauſtrum majus. vide Pancirol. *l.* 1. *var. lect. c.* 57. Scheffer *de re vehic. l.* 1. *c.* 1. *l.* II. *c.* 20. & figuras apud Montfaucon. *t.* IV. *Antiq. p.* 2. *lib.* 1. *c.* 7. & 8. (4) Viæ vox genus eſt, quod iter, ſemitam & viam privatam continet, de qua hic tantum ſermo eſt, *l.* 2. *§.* 22. *D. ne quid in loc. publ. l.* 157. *§.* 1. *de V. S.* Ejus latitudo ex XII. Tabb. octo pedum erat in porrectum, ſedecim in anfractum, *l.* 8. *D. de S. P. R.* niſi aliud convenerit, *l.* 13. *§.* 2. *eod.* Actus latitudo plerumque erat quatuor pedum, Feſtus in *actus:* ſed itineris latitudo non fuit definita: deſcribitur enim, qua vehiculum ire non poteſt, *l.* 12. & 23. *D. eod. Itus* vero, *aditus, ambitus* ſepulchri, communiter legibus prædiorum fuit *P. V.* pedum quinque, ut ex marmoribus apud Grut. *pag.* 711. *n.* 3. ac Fabrett. *Inſcr. pag.* 321. apparet: & Cujacius illuſtravit, *lib.* XIII. *Obſ. c.* 36. (5) Quid ſit *haſtam rectam ferre* apud Paulum in *l.* 7. *D. de S. P. R.* fluctuant interpretes: Scaliger, *epiſt.* 183. ex marmoribus & poëtis docet, milites Romanos haſtam rectam ferre ſolitos, id vero, illorum exemplo, non licuiſſe in actu, ne fructus, in *nexis per mutua vincula ramis* pendentes, læderentur. Addit Mornac. ad *d. l.* 7. ad Italiam id pertinere, ubi vites, in viis utrimque obſitis arboribus maritantur.

§ I. Prædia ad habitationem parata, dicebantur urbana, licet ruri eſſent poſita; quæ agriculturæ inſerviebant, erant ruſtica, licet in urbe ſita, auctore Varrone *lib.* III. *de R. R. c.* 2. & ſimiliter ſervos, ædes, & ſupellectilem urbanam vel ruſticam, non locus diſtinguit, ſed uſus patrisfamilias, *l.* 41. *§.* 5. *D. de leg.* 1. *l.* 99. *D. de leg.* 3. (2) Servitutem oneris ferendi plerique anomalam vocant, quod ſerviens contra naturam ſervitutum columnam reficere, & aliquid facere debet; ſed ita ſolebat lege ædium,

ædificata ſint. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ, ut vicinus onera vicini ſuſtineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut ſtillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat; (d) & ne altius tollat quis ædes *Ex Calo l. 2. ff. eod.*

(d) *Poſteriora tria verba male ab Haloandro detracta ſunt, quæ in Charonda & Contii libris veteribus leguntur.*

dium, ſive pacto, conveniri, quod deinde in uſum abiit, ut tamen rem derelinquere liceret, *l. 6. §. 2. D. ſi ſerv. vind. l. 33. D. de S. P. V.* (3) Male Theophilus ex verbis, *ut vicinus onera vicini ſuſtineat*, genus conſtituit, onera vicini ſuſtinere, quum ſpecialis ſit ſervitus oneris, in variis legibus memorata, *l. pen. D. de damn. inf.* (4) De ſervitute altius tollendi variæ ſunt eruditorum ſententiæ. Verum aut jure noſtro tollimus ædes, id eſt erigimus altius, aut jure ſervitutis. Jure noſtro, ſi lex nulla modum præſcripſit, aut ſi intra modum ædificamus. Agnoſcunt enim Juriſconſulti regulam libertatis naturalis, quod liceat cum incommodo vicini altiſſime ædificare *l. 11. D. ſi ſerv. vind. l. 1. & 9. C. de ſervit. l. 1. C. de ædif. priv.* quia cujus eſt ſolum, ejus eſt cœlum. At ſi ex lege civitatis, forma vetus ſit obſervanda, vel faſtigio ædium modus fuerit impoſitus, ſive metu ruinæ, ſive ne terræ tremore urbs univerſa deleretur, ut de Tyro Strabo *lib.* XVI. tunc ſervitute opus erat, ut invito vicino modum excedere liceret, *l. 4. §. 8. & 9. D. ſi ſerv. vind. l. 1. C. de ſerv.* (5) Errat Marcilius *ad leges* XII. *tabb. pag. 171.* dum ad Decemviros adſcendit; legibus enim & edictis modus fuit præſcriptus, *l. 1. D. de op. nov. nunc.* Rutilii Rufi orationem de modo ædificiorum, Sueton. *Aug. c. 89.* memoravit, & Auguſtus, Nero & Trajanus illius modi ſunt auctores. v. Fabrum ad *l. 61. de R. J.* Briſſon. *lib.* I. *ſel. ant. c. 1.* & Rævard. *l.* III. *conj. c. 12.* etiam contra leges illas imperfectas, favore vicinorum latas, licuit paciſci, ſi illi ſolida jaci fundamenta viderent. *l. 11. D. de ſerv. præd. urb. l. 12. §. 1. C. de ædif. priv.* ibi *ſi pactum vel ſtipulatio ædificanti ſuffragatur.* Idque colligere ex eo licebat, quod Seneca Rhetor *l.* V. *contr. 5. maximam ædificiorum altitudinem:* Petronius *c. 124. ſedes ad aëra miſſas:* Juvenalis *alta culmina ſat.* XIV. ℣. *89. tecta ſublimia* Ariſtides; & Prudentius *celſa cœnacula* memorarunt. Maxime vero in domorum tectis turres eminebant, ut Mæcenatiana, Horat. *3. Od. 29.* & Suet. *Ner. c. 38.* vid. Ricc. *vind. jur. c. 14.* ut et infra ad §. *2. de action.* Huber. *h. t. n. 11.* & Diſſert. meam *8. cap. 1.* §. *13.* (6) Ad luminum ſervitutem pertinet, *l. 40. D. de S. V. P.* ubi Cujac. *l. 1. Obſ. c. 31.* ſine cauſa pro *communi* legit *cæco.* v. Hottom. *lib.* XIII. *Obſ. c. 31.*

Cc 3 §. II. De

ædes ſuas; ne luminibus vicini officiat.

§. II. Inter (e) ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam computari recte putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſervitutem acquirere urbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium; nec quiſquam debere, (f) niſi qui habet prædium. *Ex Ulp. l. 1. communia præd.*

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat

(e) *Totum* h. *§. Hottomanus principio hujus* tit. *ut loco ſuo motum, ſubjungit.*
(f) *Ita & Theoph. In omnibus Charondæ* debet.

§. II. De Aquæ hauſtu &c. videntur veteres diſſenſiſſe, quemadmodum ex voce *quidam* ſatis intelligitur. Verum Pomponius in *l. 20. §. 3. D. de S. R. P.* dicit, hauriendi jus non hominis, ſed prædii eſſe: ſæpe autem hæ ſervitutes non prædiis, ſed perſonis concedebantur; uti Cujac. *par. D. lib. 8. tit. 3.* & Noodt. *libr.* 1 *prob. cap. 3. n. 10. 11.* probarunt eoque pertinet illa celebrata *l.* Mela *14. §. fin. D. de alim. leg.* ubi Vinnii aliorumque emendationibus, quas Duirſema collegit *libr.* 1. *conject. cap. 5.* non magis, quam Fornerii explicatione *libr.* 11. *ſelect. cap. 28.* opus eſt.

§. III. Sicut uſusfructus perſonis debetur, eiſque cohæret, *l. 3. fin. D. quib. mod. uſusfr.* ita ſervitutes prædiorum debentur prædiis, eiſque ita ſunt connexæ jugatæque, ut ſine prædiis eſſe non poſſint, ſed corpora & prædia dicantur, *l. 17. D. de except. l. 86. D. de V. S.* (2) Bene Grotius *libr.* 1. *cap. 1. §. 4.* ait, jura hæc vocari realia, comparatione ad ſervitutes perſonales; non quaſi perſonæ non competant, ſed quoniam non alii competunt, quam cui eſt prædium dominans. (3) Qui prædium habet pleno jure, ſervitutem acquirit & conſtituit; at proprietarius, ne conſentiente quidem fructuario, ſervitutem imponere poteſt, *l. 15. §. fin. D. de uſufruct.* nam conſenſus fructuarii non facit plenam proprietatem, quæ hic requiritur, *l. 8. D. de comm. præd.* neque conſenſus illius, qui jus temporarium habet, ad onus perpetuum imponendum ſufficit. vid. Jac. Gothofr. *cap. 5. animadv.* Huber. *Eunom. ad d. l. 15.* & Noodt. *lib.* 1. *de uſufr. c. 15.*

§. IV. Servitus inter vivos promittitur pactis, ut Theophilus explicat, in continenti contractibus adjectis, vel ſtipulatione firmatis *l. pen. C. de*

lat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidium habere: vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere aquamve ex eo ducere.

C. de ædif. priv. jus in re autem, per quaſi traditionem, id eſt patientiam & uſum, in ſervitutibus affirmativis, quæ in patiendo conſiſtunt, transfertur, *l.* 11. §. *1. D. de publ. in rem.* in negativis autem, quæ in non faciendo conſiſtunt, ſtatim. (2) Servitus legari potuit per damnationem vel vindicationem: illo caſu opus fuit patientia heredis; hoc autem, ipſo jure tranſibat jus in re, *l. 9. D. de ſerv. l. 31. D. de S. P. V. l. 26. D. de S. R. P. & l. 16. D. de comm. præd.* (3) Servitus acquirebatur extraordinaria præſcriptione, cujus ſedes eſt in *l. 10. D. ſi ſerv. vind.* vel ordinaria longi temporis poſſeſſione, ſi titulus & bona fides adeſſent, vel longiſſimi temporis, ſi illa deficerent, *l. fin. C. de præſcr. 30. ann.* (4) Denique quaſi ſervitutes precario conſtitutas, *quamdiu volam*, varia juris teſtimonia oſtendunt, *l. 32. pr. de S. P. V. l.* 1. §. *11. de itin. act. priv. l. 3. D. de prec. l. 12. pr. de relig.* Siculus Flaccus *de cond. agr. pag. 9. Aliquando deficientibus viis vicinalibus, per agros alienos iter præſtatur, quæ etiam conveniunt precario, uti ſervitutem præſtent his agris, ad quos neceſſe habent tranſmittere pervium.* vid. Cujac. *l.* XXII *Obſerv. c. 37.* a quo tamen abit Wilh. Goeſ. *in notis ad Siculum pag. 131.* & latius vocem *precario*, pro *gratis* & *beneficio* accipit, ſicut Horat. *l.* 11. *epiſt. ult.* Nunc prece, nunc pretio, dominos mutari ait.

CAPUT IV.
De Uſufructu.

Uſusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. Eſt enim (a) jus in corpore *Ex Paulo l. 1. ff. eod.*

(a) *Ita ex Theoph. &* l. 1. D. h. t. *legendum eſt pro* autem, *quod Charondas* h. l. *& Galvanus confirmant* de uſufr. c. IV. §. 3. *inprimis Ricc.* vind. jur. c. 8.

Pr. Non hic immorabimur Philoſophiæ Chryſoſtomi, qui *homil. 2. ad pop. Antiochen. ſive de ſtatuis*, omnem illum morem divellendi nudam proprietatem ab uſufructu in teſtamentis deridet: quaſi vero in vita civili uſum duntaxat bonorum, non vero proprietatem haberemus. Curius *ad Ciceron. lib.* VII. *ep. 29. Sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici*

pore; quo ſublato, & idipſum tolli neceſſe eſt.

§. I. Uſusfructus à proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit; Ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius uſumfructum. Et contra, ſi fundum legaverit, deducto uſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu; placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti. *Ex Cajo l. 3. §. 2. ff. eod.*

§. II. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ

tici noſtri: ergo fructus eſt tuus, mancipium illius. (2) Verba *ſalva ſubſtantia* non ad rei durationem, cum Merillio, neque ad res, quæ uſu non conſumuntur, cum Galvano, ſunt referenda, ſed ad modum & officium fructuarii, quod Imp. ſupr. §. 38. *de rer. div.* deſcripſit. (3) Varia vitia hujus definitionis Galvanus notavit *cap. 4. D. de uſufr.* §. *3.* & *5.* verum Paulus, more occupatorum hominum, in *l.* 1. *§. 1. D. h. t.* contentus fuit, qualemcunque deſcriptionem dediſſe, & jam olim Hottoman. *tom. 1. p. 918.* dubia quædam removit, & Ricc. *d. c. 8.*

§. I. Non ſine cauſa, in medio *h.* §. voces *deducto eo* adduntur; nam ſi uni fundus ſimpliciter, alteri uſusfructus legatus, ambo concurrunt, *l. 19. D. de uſ. & uſ. leg.* uſusfructus enim tanquam pars dominii, priori legatario jam conceſſus, & poſtmodum pro parte dimidia ademptus videbatur, *l. 6. D. de uſufr. ear. rer. l. 76.* §. *2. D. de leg. 2.* uti Faber. *l. 2. ſem. cap. 14.* & cl. Brenckman. ad *Eurem. Modeſt. ad d. l. 19.* pluribus monſtrarunt. An autem ſubtilitas illa noſtro ſermoni, conveniat, diſſentiunt practici, vid. Hert. *tom. 3. Opuſc. p. 137.* & *præf ad tom. 2. Theſauri p. 13.*

§. II. Ciceronis tempore quaſi uſumfructum nondum cognitum fuiſſe, ex Topicis Tullii, Alciatus obſervavit, *lib.* vii. *Parerg. c. 2.* ſed quia ſæpius earum rerum, quarum uſus in abuſu conſiſtit, uſusfructus legabatur, hinc ille ſub Auguſto vel Tibe-

hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis cauſa Senatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius ſatisdet heredi de pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his, ſatisdatur, ut, ſi morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum, (nec enim poterat) ſed per cautionem

Ex Cajo l. 1. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.

Tiberio ad conſervandas ultimas voluntates, Scto admiſſus eſt, arg. *l. 5. §. 1. l. 3. D. de uſufr. ear. rer.* Galvan. *de uſufr. c. 3.* (2) Veſtimentorum vox late patebat apud Romanos *l. 23. D. de auro & arg.* & ſcenica, tragica, & citharœdica continebat, *l. 127. D. de V. S.* quæ locari vel commodari ſolebant ad uſum theatri, *l. 5. §. 10. D. commod.* Hinc ſecundum theoriam verius eſt, uſufructu veſtimentorum legato, licere detrita & lacera reddere, finito uſufructu *l. 9. §. 3. D. uſufr. quem cav.* & *l. 15. §. 4. D. h. t.* nam veſtimenta *prorogant tempus*, Plin. *lib.* XIII. *c. 3.* & licet purpuras, ut idem ait, *omnis hora atterat*, *lib.* IX. *c. 35.* ſalva tamen manent filamenta, & detrita aliquando *ævo durant*, uti idem de veſtibus, ex lana Ægyptiaca confectis, ſcribit *lib.* VIII. *c. 48.* (3) Juſtinianus autem civilius, & æquius judicavit, quod boni patresfamilias ante ipſum cavere ſolebant, ut, velut in quantitatis uſufructu, æſtimatio reſtituatur: atque ita judicatum eſſe, refert Theſaur. *Deciſ. 80.* & in Friſia obſervari Huber. ait, *Eunom. ad d. l. 15.* (4) Neque ſic opus eſt Galvani *de uſufr. c. 3. §. 6.* aut Noodt. *libr.* I. *de uſufr. cap. 21.* emendationibus *d. l. 15. §. 4. D. de uſufr.* ſed ſufficit voculam, *ſicut*, interpoſito commate, in duas diviſiſſe; ut alii monuerunt. (5) Solius pecuniæ, à quaſi fructuario reſtituendæ, meminit hic Juſtinianus, quia plerumque res æſtimabatur, *l. 7. D. de uſufr. ear. rer.* audiendus tamen erat, qui rem ejuſdem bonitatis, licet vilioris pretii, nunc reſtituere vellet: immo & eaſdem, licet paullo deterius factas, ſi detrimentum pecunia ſarciretur: neque aſſentior cl. Beyero *Them. ſel. Ex.* IV.

nem quaſi uſumfructum conſtituit.

§. III. Finitur autem uſusfructus morte fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo per modum & tempus. Quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, ſi fructuarius proprietatem rei adquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo cor-

Hunc §. & ſeq. repete ex tit. quibus mod. uſusfr. vel uſus amittit.

n. 4. qui putat, Juſtiniani tempore reſtitutionem rei ſimilis ſublatam fuiſſe: quidni enim illa, ſecundum tempus, quo uſusfructus conſtitutus, recte fieri potuit?

§. III. Quia uſusfructus eſt jus perſonæ cohærens, & ***hominum*** ſervitus *l. 15. D. de ſerv.* ideo cum anima fructuarii extinguitur; excepto patre, in quo uſusfructus, filio relictus, poſt ejus mortem, ob fictionem unitatis, continuatur, *l. fin. C. h. t.* Civitati relictus centum annis expirat, *l. 56. D. h. t.* aut morte civitatis naturali, ex terræ motu vel inundatione; cujus exempla ſunt apud Cic. *lib.* IV. *epiſt. 5.* vel quaſi morte civili, ſi civitas aratrum pateretur, *l. 21. D. quib. mod. uſusfr.* vel, ut Horatius *imprimeretque muris hoſtile aratrum exercitus inſolens, lib.* I. *Carm. od. 16.* Senec. *lib.* I. *de clem. c. 26. aratrum vetuſtis urbibus inducere, potentiam vocant*, v. Fabrum *l.* I. *Sem. c. 8. 9.* & Grot. *l.* II. *c. 9.* §. 4. (2) Olim tribus capitis deminutionibus amittebatur; quia adoptatus, vel arrogatus idem homo manere non cenſebatur. Paul. III. *l. ſent. tit. 6. §. 29.* jure novo duabus, *l. pen. §. ult. C. h. t.* (3) Non uſum ***per modum & tempus***, Theophilus explicat per modum conventum, eumque Cujacius ſequitur *h. l.* ſed verior videtur Fabroti, Jani à Coſta & Noodtii ſententia, *l. 2. de uſufr. c. 9.* non duos, ſed unum modum, ſeu non uſum hic intelligi, quia de eo ſolo agitur, in conſt. ad quam hic provocat, *l. pen. C. h. t.* Adeo ut duplex ſenſus horum verborum eſſe poſſit. (α) per modum temporis, conventione vel lege definiti, ut ſcil. uſusfructus rei mobilis triennio, immobilis autem decem vel viginti annis præſcriptione amittatur: vel (β) ſi alio modo, quam erat conventum, per tempus, ad finiendum uſumfructum legibus definitum, fuerit uſus, & ita revera non uſus ſit, vid. *l. 10. §. 1. D. quem ſerv. am.* At vero ſi (4) ad modum præſcriptum non utatur, uſusfructus durat *l. 27. D. de nox. act.* non amittitur *l. 1. §. 5. D. uſufr. quem cav.* & comparatæ ſunt actiones, quibus fructuarius ad modum præ-

corruerint, extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

§. IV. Quum autem finitus fuerit uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

præſcriptum adigatur, *l. 13. §. 2. D. h. tit.* (5) Illud magis exercuit eruditos, quis ſit effectus ceſſi aut alienati uſusfructus. Ubi illud quidem certum eſt, utilitatem & perceptionem fructuum in quemvis donando vel vendendo transferri poſſe, *§. 1 de uſu & hab. l. 12. §. 2. l. 67. D. h. t. l. 8. §. f. D. de per. & comm.* Ipſam etiam ſervitutem perſonalem, ſeu jus fruendi, naturaliter derelinqui, vel civiliter in jure, per ceſſionem ſolennem, in proprietarium conferre licere, eo effectu, ut amittatur, *l. 3. §. f. D. de uſufr. ear. rer. l. 66. D. de jure dot.* Paul. *l.* III. *tit. 6. §. 32.* Ulpian. *tit. 19. §. 11.* (6) Extraneo autem licet uſusfructus utilitas aliquando cedi poſſe videatur, tuitione Prætoris, in caſibus, *l. 4. l. 29. §. f. D. quib. mod. uſufr. am. l. 3. D. ſi uſufr. pet.* formalis tamen uſusfructus ſi cedatur, *nihil agitur*, id eſt, ut bene Theophilus explicat, inefficax ceſſio eſt: totus actus ceſſionis eſt fruſtraneus, tam reſpectu fructuarii, quam extranei. Hoc enim primum intentio Juſtiniani, modum præcedentem declarantis, tum ipſa phraſis *nihil agere* indicat. *pr. qui & quib. ex cauſ. man. l. 25. §. 3. D. h. t. l. 15. D. de ſervit.* Quintil. *lib.* V. *Inſt. c. 10. Nihil eum egiſſe donando*, id eſt donaſſe ſine effectu. Hinc *nihil* agere, & *male* agere opponit Ulpian. *l. un. §. 4. D. quand. dies uſusfr.* v. Alciat. *lib.* IV. *Parerg. c. 14.* & Coſta *ad decret. pag. 100. 252. ſeqq.* Atque ita jam Pauli tempore ſola ceſſione in jure, proprietario facta, uſusfructus finiebatur, *lib.* III. *tit. 6. §. 28. §. 32.* ubi ad ſuperſtitionem uſque omnes caſus collegit, hunc vero omittit; ſecundum notiſſimas juris regulas, quod inter alios acta aliis non proſunt, & quod in ceſſionarium non tranſit, manet apud cedentem; nec actus ultra intentionem agentis operantur, *l. 13. D. de donat. l. 37. D. de A. R. D.* (7) Ut adeo vix adſtipulari poſſimus cl. Noodtii ſententiæ, qui *lib. 2. de uſufr. c. 10.* inter jus vetus & novum Juſtiniani diſtinguit; quaſi demum ſublata ceſſione ſolenni in jure, adeoque poſt *l. un. C. de nud. jur. Quir.* ſimplex ceſſio ultra intentionem cedentis nihil efficere potuerit, id quod jure veteri fuerit ſecus, propter *l. 66. D. de jur. dot.* ſed aliter eam explicat Molinæus *diſſ. ſing. ad d. l. t.* IV. *Op. pag. 804.* Grotius *l.* I. *c. 4.* §. *10.* & Galvanus *de uſufr. cap. 38. n. 7.* qui vero ſine cauſa eam ſupplere conatur, & Tribonianum in verbis *quoniam diximus* ad *h. §.* alludere exiſtimavit.

CAPUT V.

De uſu & habitatione.

Iisdem iſtis modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui ſolet, iisdemque illis modis finitur, quibus & uſusfructus deſinit. *Ex Cajo l. 1 hoc tit.*

§. I. Minus autem ſcilicet juris eſt in uſu, quam in uſufructu: namque is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis ad uſum cotidianum utatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento; nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is, qui uſumfructum habet, poteſt hæc omnia facere.

§. II. Item

Pr. Quemadmodum apud Græcos ambiguum erat uſus an uſusfructus eſſet relictus, ſi χρῆσις habitationis relinqueretur, *l. 10. D. h. t.* ſic hodie etiam ambiguum erit, ſi teſtator voce Germanica *Gebrauch*, vel *Gebruik* fuerit uſus; ideoque opus eſt circumſcriptione, quod concedatur ad neceſſitatem, vel, uti hic dicitur, nudus uſus, id eſt, ſolus, ſine fructu, *l. 1. D. h. t.* vid. Hub. *de jur. civit. l. 2. ſect. 4. cap. 6. §. 47.*

§. I. Minus quidem *juris*, id eſt commoditatis & utilitatis habet uſuarius præ fructuario: neque enim uſus utilitatem donare, vendere, aut concedere poteſt, *l. 163. de R. J.* Tribonianus autem Nervæ ſententiam hic refert, quæ à Sabino & Proculo dudum erat rejecta in *l. 12. D. h. tit.* Enimvero plus indultum fuit uſuario; maximè ſi per ultimam voluntatem uſus eſſer relictus, quam veteres plenius interpretabantur, *l. 12. §. 2. D. h. t. l. 12. de R. J.* Hinc fruſtra nunc diſputatur, cur Nerva foliorum uſum uſuario negaverit, in *d. l. 12. §. 1. h. t.* multominus emendatione opus eſt: quia Nerva de foliis illis loquitur, quæ magis erant uſui pecorum, quam hominum, & ad boves hyeme paſcendos arboribus eximebantur. Aliorum conjecturas recenſui & excuſſi in *Præf. ad Tom. 2. Theſ. pag. 11.*

§. II. Non

§. II. Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum habitet; nec hoc jus ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat; ſed cum uxore ſua liberiſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minus quam ſervis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

Hic §. ex variis Juriſc. reſponſis conſutus eſt, l. 2. 3. 4. 5. 6. & ſeq. hoc tit.

§. III. Item is, ad quem ſervi uſus pertinet, ipſe tantummodo operis, atque miniſterio ejus uti poteſt? ad alium vero nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumentis.

Ex Ulp. l.12.§.5. hoc tit.

§. IV. Sed ſi pecorum, veluti (*) ovium, uſus legatus ſit, ne-

(*) *Similiter Theophilus, & Charondas in quibuſdam Codd. reperit; ut* veluti *idem ſit quod* puta, *in* l. 12. §. 2. D. h. t. *oves enim præcipue* pecoris *voce intelligebantur. Scipio autem Gentilis lib.* 1. *Parerg. c.* 5. pecorum vel ovium *eodem modo hic poſita, ait, uti* morbi vitiive, *in Ædilitio Edicto*, μετὰ τῦ ἀυτῦ, *in* l. 1. D. de Ædil. ed. *in lege Aquilia* quadrupedem vel pecudem l. 2. D. ad L. Aquil. *Dici etiam poſſet voculam* vel *hic non diſtinguere, ſed idem notare, quod* &; *ſicut in* §. 3. de oblig. quæ ex del. l. 11. §. 1. D. de Public. in rem l. 4. C. de V. S. & *alibi apud cl. Noodt.* ad D. pag. 330. *Porro in* d. l. 12. *legitur:* hæc enim magis in fructu eſſe: *ſed* τὸ magis θετικως *accipitur, & omitti potuit.*

§. II. Non adſentio Fabroto & Vinnio, qui de jure hoſpitii accepere, quod vix receptum hic eſſe dicitur, Tubero autem facile concedebat, *l. 2. D. h. t.* Neque tamen eis refragatur Theophilus, quum pro hoſpite ξένον, *amicum* poſuit: nam Apulejus *in Apolog.* ſimiliter *veteres amicos* vocat, quibuſcum jus hoſpitii erat contractum. Referri ſane id deberet ad tempora antiquiora, quando ob diverſoriorum raritatem, opus erat, ut jus hoſpitii inter privatos contraheretur: qua de re cl. Perizon. ad *Ælian. lib.* IV. *c. 1.* & *l.* XIV. *c. 14.* Tanta autem religione illud coluerunt Romani, ut antiquiorem locum dederint hoſpiti, quam clienti Gell. *l.* V. *c. 13.* & Turneb. *libr.* VI. *adv. cap. 11.* (2) Bene Cujacius pro Et hic legit, *ſed cum uxore liberiſque:* tum ob *l. 4. §. 1. & fin. h. t.* tum quia horum ſeparatio magis moleſta eſt, *l. 12. §. 1. D. h. l. 12. §. 7. D. de fund. inſtr. l. 41. §. 5. de legat. 3. l. pen. D. de precar.* Hinc frequens illa conditio, Titiæ, ſi à liberis non diſceſſerit, *l. 72. D. de cond. & dem. l. 30. §. pen. de leg. 3.* Sedecim Tuberones, una cum uxoribus & liberis, iiſdem in adi-

neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt. Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

§. V. Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo (†) modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus; ſed quaſi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam, noſtra deciſione promulgata, permiſimus, non ſolum (§) in ea degere, ſed etiam aliis locare.

§. VI. Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditate autem, & obligatio-

(†) *Ritterhuſ. addit* alio.
(§) *Hottoman. non dubitat, quin Juſtinianus ſcripſerit* ſolis.

ædibus, iiſque modicis, habitaſſe, refert Plut. in *Paullo Æmilio.* Victor Uticenſis *lib.* I. *de perſecut. Vandal. Ut moris eſt Barbaris*, inquit, *mariti ab uxoribus, liberi a parentibus ſeparentur.*

§. V. Veteres diſſentiebant circa habitationem, nam Sabiniani uſum, Proculiani uſumfructum interpretabantur; Javolenus autem tertium genus conſtituebat, cujus ſententiam Juſtinianus probavit in Deciſione, *l.* 13. *C. de uſufr.* (2) Differt enim habitatio ab uſu, quod hic in aliis etiam rebus, ut ſylva & prato eſſe poteſt: deinde quod habitatione legata, non modo legatarius in domo degere, verum eam quoque totam aliis locare; vel commodare poteſt, auctore Viviano *l.* 1. *D. commod.* atque ita deciſum refert ampliſſ. Zach. Huberus, *Obſ. rer. jud. p.* 2. *Obſ.* 32. (3) Differt ab uſufructu, quod non utendo, & capitis deminutione haud perit; quia in facto conſiſtit, *l. pen. D. de cap. min.* id eſt habitatio non tam reſpicit ad perſonam, quæ habitat, quam ad rem, quæ inhabitatur, nec quæritur, an ille capax ſit jure, ſed an vivat & ædes ſuperſint, quas facto inhabitare poſſit, v. Merill. *t.* 2. *Op. pag.* 46. & Gundlingiana *part.* XVII.

§. VI. Rerum acquiſitiones interrupit aliquantulum materia de ſervitutibus; ideoque nunc ad eas redit Juſtinianus, modoſque explicat, qui ex jure civili originem trahunt. Varro *libr.* II. *de R. R. cap.* 10. ſex modos enumerat, quibus legitimum dominium per emptionem olim acquirebatur: ſed Contius *libro Diſp. cap.* 13. undecim modos acquirendi ſingulares, tam obſoletos, quam in uſu retentos, & ſeptem univerſales collegit, inter quos etiam eſt coëmtio uxorum, Cic. *in Top. cap.* 4. Nobis methodi cauſa, ſunt obſervandi quinque *ſingulares*: Uſucapio, Donatio, jus

gationibus ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modò videamus, quibus modis, legitimo & civili jure adquiruntur.

jus accreſcendi, Legatum & Fideicommiſſum ſingulare; & totidem *univerſales*: Hereditas, Bonorum poſſeſſio, Adrogatio, Addictio bonorum atque emptio bonorum obærati, & ex Sɔ̈to Claudiano: de quibus uſque ad *tit. 14. libri* III.

CAPUT VI.

De uſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus. (a)

Jure civili conſtitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit, eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis juſta cauſa acceperit; is eam rem, ſi mobilis erat, anno ubique, ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo uſucapiat, ne re-

(a) *Sic quoque in MS. Contii, Charondæ, Pacii, Galvani & apud Theoph.* καὶ μακροῦ χρόνου διακατεχόμενον. *Vulgata habet* præſcriptionibus, *quam Bachov. & Vinn. ſequuntur: ſed de his toto tit. ne verbum quidem; at longi temporis* poſſeſſionis *mentio fit in* pr. h. t.

Pr. Uſucapio primus eſt modus acquirendi dominium civilis: nam licet ſimplicitas naturalis ignoret, quo pacto res noſtra ſine noſtro facto ad alios tranſire queat, ut tamen dominia rerum eſſent certa & deſidia coërceretur, Solon bono publico uſucapionem introduxit, a quo Decemviri caput illud *Uſus auctoritas fundi biennium, ceterarum annuus uſus eſto*, apud Ciceronem in *Top.* & *pro Cæcin.* derivarunt, de quo plura dixi *Diſſert.* VIII. *c. 2. §. 2. Præfat. ad tom. II. Theſ pag. 17.* & *ad Pufend. de Off. hom. lib.* I. *c. 12. §. 12.* Hinc & inter ſolos cives procedebat, iiſque dominium juris Quiritium conferebat, Ulpian. *tit. 19. §. 7.* adverſus hoſtem autem, id eſt, peregrinum, auctoritas erat æterna. (2) Per *jus civile* Theophilus & Gloſſa XII. Tabulas hic intelligunt; Merillius vero mediam Juriſprudentiam; uti ſupra, in definitione tutelæ: Verum licet JCti diſtinctionem locorum & requiſita uſucapionis plenius definiverint: tamen origo ejus eſt à Decemviris, qui hic ſub voce *antiquiores*, non

rerum dominia in incerto eſſent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora, nobis melior ſententia ſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus, qua cautum eſt, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem (id eſt inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur. Et his modis non ſolum in Italia, ſed in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum, juſta cauſa poſſeſſionis præcedente, adquirantur.

§. I. Sed

non vero domini, ut Theophilus putabat, intelliguntur. (3) Uſucapere eſt per uſum & poſſeſſionem acquirere *l. 21. §. 2. l. 23. §. 1. D. ex quib. cauſ. maj. l. 115. de V. S.* neque cum Gellio, *l.* VII. *c. 10.* legendum eſt *uſus capio*, quem J. Fr. Gronov. in *obſerv. ad Hiſt. Eccleſ. ſcript. cap. 14.* docte refellit. (4) In definitione uſucapionis in *l. 3. h. t.* vox *adjectio* non eſt mutanda in *adeptio*, uti Cujacius ex Ulpiano *tit. 19. §. 8.* Sola enim lex adjicit dominium bonæ fidei & longæ poſſeſſioni. Neque opus erat, ut uſu capiens, expleto tempore, libra & teſtibus adhibitis, rem ſuam eſſe diceret ex jure Quiritium, uti Marcil. *ad LL.* XII. *tab. p. 63.* ex voce *nexu*, in *l. un. C. de uſuc. transf.* contendit. *Quædam ſi credis Conſultis mancipat uſus*, ait Horat. *lib.* II. *ep. 2. ℣. 158.* niſi fortean aliter vox *uſus* ibi eſt capienda. Sufficit, quod *adjicere* eſt acquirere, ſicut abjicere eſt diſperdere; v. Contius *libro Diſp. c.* XI. & Fornerius, *libr.* II. *ſelect. cap. 17.* (5) Similis uſucapioni eſt *præſcriptio*, ſive exceptio longæ poſſeſſionis, quæ ſecuritatem poſſidenti tuetur, *l. 5. §. 1. D. de div. temp. præſcr.* nam quia uſucapio anguſtis cancellis circumſcripta erat, primum a Prætore præſcriptio extraordinaria, *l. 10. D. ſi ſerv. vind. l.* 1. *in fin. D. de aqua & aq.* poſt etiam ordinaria, conſtitutionibus Principum, & forſan ſub Hadriano inventa eſt, *l. 9. D. eod. l. 76. §. 1. D. de contr. empt.* ut loco remedii ſubſidiarii fungeretur, nec dominium cum rei vindicatione, ſed exceptionem & retentionem per uſum juſtum, & longo primum, deinde & longiſſimo tempore continuatum, poſſidenti conciliaret. v. Sidon. *lib.* VIII. *ep. 6.* Hinc pleraque, quæ uſucapi non poterant, præſcriptione acquirebantur: id quod pulchris exemplis Jan. à Coſta *ad h. pr.* & ad *Decret. p. 421.* Galvan. *de uſufr. c.* XI. *§. 9. & ſeqq.* aliis ampl. Bynkershoek *de*

§. I. Sed aliquando, etiamſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat.

§. II. Furtivæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia (b) inhibent uſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Julia & Plautia.

§. III. Quod

(b) *Sic Florentiæ, in* l. 4. *§. 6.* & l. 33. D. h. t. *Mſcr. Contii ac Charondæ; & apud Gell.* lib. XIV. c. ult. lib. XVII. c. 7. *Omnes vero Theophili veteres* Ατίλιος νόμος, *& apud Pſellum Synopſ.* v. 640. δόγμα Ατίλιον. *Pejus Pancirolus* lib. 2. theſ. var. lect. c. 277. *auctorem Atilium quærit.*

de reb. manc. cap. 10. illuſtrarunt.

§. I. Liber homo, quia commercio exemtus, non erat objectum uſucapionis, & uxor, ſi intra annum per trinoctium non abfuiſſet, tantum quaſi uſucapiebatur. Gell. *lib.* III. *c. 2.* (2) Idem de rebus ſacris dicendum eſſe, per ſe patet, quia acquiſitionem adeo effugiunt, ut Cicero *de Har. reſp. cap. 14.* legi naturæ & communi juri gentium tribuat, ne mortales quicquam a Diis immortalibus uſucaperent. (3) Natura non patitur, ut idem ſit fur & res furtiva, utilitatis tamen cauſa receptum fuit, ut fugitivus ſui ipſius furtum faceret, neque donari, vendi, aut uſucapi poſſit, *l. 1. C. de ſerv. fug.* Cujac. *l.* XVII. *Obſerv. c. 10.* at ſpatio triginta annorum præſcribi poteſt, *l. 3.* & *4. C. de præſcr. trig.*

§. II. Verba legis XII. erant: *Quod ſubreptum erit, ejus æterna auctoritas eſto*, id eſt domino rem, furto ſibi ablatam, vindicare & perpetuo repetere liceat. (2) Hujus legis additamentum fuit lex Atinia *l. 33. pr. D. h. t.* ſuggerens exceptionem, niſi res furtiva in poteſtatem domini reverſa, & vitium purgatum eſſet *l. 215. de V. S.* meminit ejusdem Cicero, *lib.* IV. *in Verr. cap. 42.* & A. Gell. *l.* XVII. *c. 7.* vid. Adrian. Pulvæi *libr. ſing. ad leg. Atiniam, in tract. tract.* (3) Lex Plautia antiquior eſt Julia, & auctorem habet M. Plautium Silanum, trib. plebis, cujus Cicero meminit: hinc rectius in *l. 33. §. 2. b. t.* Juliæ præponitur. v. Merill. *l.* VIII. *Obſ. c. 3.* De utraque vero dici poteſt ex Macrobio *lib.* III. *Saturn. cap. 17.* Ubi XII. tabularum contemni auctoritas cœpit, eadem illa, quæ illis cavebantur, in alia latorum nomina tranſierunt.

Ee §. VII. Ma-

§. III. (c) Quod autem dictum eſt, furtivarum, & vi poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, ut ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, uſucapere poſſit, (nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, uſucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſori uſucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia cauſa tradit, furtum ejus committit.

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet; *Ex Cajo l. 36. hoc tit.* nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit; quum utique heres, qui bona fide tanquam ſuam alienaverit, furtum non committit.

§. V. Item ſi is, ad quem ancillæ uſusfructus pertinet, *Ex d. l. 36. hoc tit.* partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

§. VI. Aliis

(c) *Hottomanus duas §§ precedentes cum hac olim cohæſiſſe putat, easque conjungit.*

§. VII. Maſurius Sabinus, in titulo de furtis, putabat furtum, quaſi a fraude dictum, etiam in rebus immobilibus committi poſſe, Gell. *libr.* XI. *cap. 18.* merito autem illorum prævaluit ſententia, qui furtum a ferendo, ſeu auferendo dictum exiſtimarunt, *l. 38. D. h. t.* quamvis Plinius, Juſtinus & Gellius abuſive regna furari, & terram furto auferri dixerint: vid. J. Fr. Gronov. *lib.* 1. *Obſerv. c. 4.* (2) Quod in fine §. ait, res ſoli longa poſſeſſione acquiri, idem quoque de rebus mobilibus dicendum eſt, ſi vitium ipſas perſonas afficiat, *l. 3. & l. 9. D. de div. temp. præſcr.* quas a vi majore defendit & explicavit ill. Bynkersh. *de reb. manc. cap. 10.*

§. IX. Quæ-

§. VI. Aliis quoque modis accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à poſſeſſore uſucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expeditius (d) procedit, ut quis loci vacantis poſſeſſionem, propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: qui, quamvis ipſe mala fide poſſidet, quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe, tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia exiſtimantium etiam fundi, locive furtum fieri: & eorum, qui res ſoli poſſederint, Principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſſio auferri debeat.

Ex Cajo l. 37. & 38. hoc tit.

§. VIII. Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit: tunc enim vitio rei purgato: procedit ejus uſucapio.

Ex Paulo l. 4. §. 6. hoc tit.

§. IX. Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt, ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nuntiatis, bona fide emptorem traditam ſibi rem ex

Ex Modeſt. l. 18. hoc tit.

(d) *Ita quoque Aretinus, Contius & Charondas ex MS.* expeditius *eſt facilius: non* expedit jus. *Mox pro* poterit ei longa poſſeſſione acquiri, *apud Cajum in* l. 38. D. h. t. *eſt*, poterit is uſucapere.

§. IX. Quæſtionem de rebus fiſci præclare Euſtathius anteceſſor, in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων cap. λ′ explicavit. (1) Bona Principis fiſcalia plene acquiſita nullo tempore uſucapi potuerunt, ſed præſcribi annis quadraginta *l. 4. C. de præſcr. trig.* (2) Fiſcus ſi nondum acquiſita, a domino, vel bonæ fidei poſſeſſore petat, viginti, ſi a malæ fidei poſſeſſore, triginta annis ſubmovetur, *l. ult. C. de fund. patrim.* (3) Bona vacantia, a delatoribus nondum nunciata, ordinario tempore uſucapiebantur, *l. 18. D. h. t. l. 1. C. de bon. vac.* nuntiata autem & neglecta qua-

ex his bonis uſucapere poſſe: & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. X. Noviſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. XI. Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

§. XII. Diu-

quadriennio, ex conſtitutione D. Pii *l. 1. §. 2. D. de jur. fiſc. l. 10. D. de diverſ. temp. l. 1. C. de quadr. præſcript.* (4) Actiones criminales, fiſco competentes, tolluntur annis viginti, *l. 13. D. de div. temp. præſcr.* (5) Regalia minora, contra privatum, tempore ordinario, contra Principem tempore immemoriali præſcribuntur, *l. 6. C. de oper. publ.* (6) Res Domaniales nullo tempore per præſcriptionem acquiri poſſunt *cap. 33.* x *de jurej.*

§. X. Inter alias res vitium habentes, ſunt quoque res publicæ, *l. 9. D. h. t.* Seneca *ep. 79. Juriſconſulti negant quicquam publicum uſucapi.* fundus dotalis, *l. 16. D. de fund. dot.* res pupilli *l. 48. pr. D. de A. R. D.* ſervitutes ex lege Scribonia, *l. 4. §. fin. D. h. t.* de qua vid. *Diſſert.* VIII. *c. 2. §. 4.* ut & ſpatium quinque pedum, ex XII. Tabb. & lege Mamilia, Cicero *lib. 1. de LL.* Frontinus & Aggenus Urbicus *de limitibus: De fine lex Mamilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit, quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri, quod uſucapi non poteſt: non enim iter, quoad ad culturas pervenitur, capitur uſu, ſed id, quod in uſu biennio fuit.* In his vero omnibus procedebat præſcriptio, de qua idcirco ceſſante uſucapione, laborari dicitur, *l. 2. C. in quib. cauſ. ceſſ.* (2) Huc etiam pertinent res Eccleſiæ, quæ quadraginta annorum præſcriptione acquiruntur, *l. 24. C. de S. S. eccleſ.* & quamvis contra Romanam centenaria tantum currere dicatur, *Nov. 9.* & *Auth. quas act. C. de S. S. eccl.* illa tamen, pariter ac *l. 23. C. de S. S. eccl.* per *Nov. 111. & 131. cap. 6.* ſublata eſt; quod quidem negavit cl. Pagenſtecherus in *Irnerio cap. coit. 11.* verum totam hiſtoriam turpem Suidas in voce *Priſcus* & Eichelius *ad Procop. pag. 156.* dederunt.

§. XI. Opinio juſti tituli non ſufficit, ſed reapſe titulus debet adeſſe *l. 27. D. h. t.* tum quoniam ignorantia proprii facti ſupina eſt, tum quia falſa exiſtimatio rei veritatem non mutat. Lim. (1) ſi emptor juſtiſſimam habet erroris cauſam ex facto alieno, *l. 11. D. pro empt.* aut (2) cauſa vera ſit in genere, ſed in ſpecie ignoretur, *l. 31. §. fin. de S. P. V. l. 17. D. h. t.*

§. XII. Vi-

§. XII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum. Quod ſi ille initium juſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur. (e) Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Ex Papin. l. 43. h. tit. & l. 11. de diverſ. & tempor. præſcript.

§. XIII. Edicto Divi Marci cavetur, eum, qui à fiſco rem

(e) *Cujac. in* not. prior. *& ad* l. 14. D. h. t. *hunc verſiculum* Quod noſtra *in fin.* §. *reponendum eſſe cenſuit, at citra neceſſitatem, v. Jan. a Coſta* h. §.

§. XII. Vitium auctoris perſonale nocet ſucceſſori univerſali, non ſingulari, niſi is rem ex cauſa lucrativa ſit conſecutus *l. 4. §. 27. & 31. D. de doli mali & metus exc. l. 19. D. de novat.* Heres vero fungitur vice defuncti, & in virtutes ac vitia ejus ſuccedit, *l. 22. D. h. tit. l. 1. C. de acq. poſſ.* Hinc (1) ipſo jure in illo continuatur uſucapio, quamvis ſit in mala fide, modo poſſideat *l. 20. & 44. §. 3. h. t.* (2) Contra ſi defunctus fuit in mala fide, heres bonæ fidei ex ſua perſona uſucapionem inchoare non poteſt, *l. 11. D. de div. temp. l. ult. C. com. de uſuc.* incorporalia autem, ut nomina, ab eo quaſi uſucapi & præſcribi poſſunt, *l. ult. C. de long temp. præſcr.* (3) Inter alia uſucapionis requiſita, eſt & illud, ut poſſeſſio ſit continuata; ſive in uno, ſive in diverſis poſſeſſoribus, etiam ſingularibus, ut emtoribus, ex reſcripto Severi *l. 31. §. 1. D. h. t. l. 2. §. pen. pro empt. l. 18. §. 1. D. quemadm. ſerv. amitt.* quod olim erat ſecus, unde ad jus vetus pertinent, Ulpian. *l. 13. §. 4. D. de acq. vel omitt poſſ.* & Julian. *l. 32. §. 1. D. de S P V.* quorum uterque ante Severum ſcripſit. vide Petrum Burgium *Elector. cap. 7.* (4) Hoc autem ita in uſucapionibus immobilium obtinuit, donec Juſtinianus in ſua conſtitutione, *l. unic. C. de uſucap. transf.* cujus hic meminit, idem ad res mobiles extendit, uti Theophilus quoque hunc locum interpretatur, v. Merill. *lib.* v. *Obſ. c. 31. 32.* (5) Non autem continuatur; ſi poſſeſſio ſit uſurpata, & interrupta, quod Romæ ſurculo defracto fiebat, Cicero *libr.* III. *de orat. cap. 28.* naturali dejectione *l. 5. D. h. t.* citatione judiciali *l. 2. C. de ann. exc.* (6) Tempore belli præſcriptio dormit, *l. 9. C. Th. de infirm. his.* (7) Quid ſit *uſurpare* in hac materia vid. Perizon. ad *Sanctii Minerv. pag. 855.*

§. XIII. Chriſtophorus Colerus *cap. 28. Parerg.* Tribonianum erroris

rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei per exceptionem repellere. Conſtitutio autem Divæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis, qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. Adverſus autem ſacratiſſimum ærarium uſque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem divina conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfata Zenoniana conſtitutione continentur.

ris hic accuſat, quod differentiam, inter ærarium Principis & fiſcum non obſervavit: verum ſicut ærarium populi cum fiſco dudum erat confuſum, ita iidem ſæpe res privatas Principis & fiſcum adminiſtrabant. (2) Aliis diſplicet, quod Theodoram ſuam *venerabilem Auguſtam* vocat; ſed Theophilus auget, εὐσεβεστάτης δεσποίνης *religioſiſſima domina;* & ita Θεοποίια in nummis ejus. v. ſupra *pag. 23.* & cl. Viri Nicolai Hieron. Gundlingii *Obſerv. 8.* quæ tota eſt de Theodora. (3) Ad rem quod attinet, ſi quis rem alienam emerat a fiſco ex conſtitutione Marci, dominus, excepto minore, poſt quinquennium repellebatur, *l. fin. C. ſi adv. fiſc.* quam Conſtantinus firmavit in *l. un. C. Th. de quadr. præſcr.* (4) Zeno conſtituit, ut nequidem opus ſit quinquennio, ſed emptor ſtatim eſſet ſecurus, *l. 2. C. de quadr. præſcr.* (5) Juſtinianus idem extendit ad bona Principis patrimonialia, *l. f. C. eod.* quam Balduinus *in Juſtiniano libr.* 1. & Zieglerus *de jure Maj. libr.* 1 *cap. 4.* fruſtra iniquitatis arguunt. (6) Ratio enim ejus non illa erat, ut fiſcus multos haberet emptores, ſed ut tuti eſſent, qui à Principe, totam rempublicam repreſentante, rem acquiſiviſſent, niſi fiſcus nulliter in alienatione eſſet verſatus, *l. 1. & 2. C. de fide & jure haſt.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VII.

De Donationibus. (a)

Eſt & aliud genus acquiſitionis donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa.

§. I. Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, quum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit: ſin autem ſupervixiſſet

(a) *Hunc tit. in vetuſtiſſimo exemplari ante quingentos annos manuſcripto, in duos diſtinctum, ſe vidiſſe refert Apellus, quorum prior de* donationibus, *alter de* manumiſſionibus *inſcriptus fuerit, ideoque titulum de* manumiſſionibus *præponit* §. 4. *cujus ſententiam veram eſſe, ait Charondas; & ad ſeriem D. provocat: quod mihi probabile non videtur.*

Pr. Velut in mari undoſo æſtuant hic interpretes, cur donatio inter modos acquirendi juris civilis referatur; cum ipſe Juſtinianus ſupra contrarium ſcripſerit in *§. 40. J. de rer. div.* & nihil magis naturale ſit, quam ut res donata per traditionem donatario acquiratur. Contius inprimis *lib.* I. *diſp. c. 13.* queritur vehementer, ambitioſe hunc ſcrupulum diſſimulare interpretes, aut jejune removere: ſed res ſalva eſt. (1) Donatio jure veteri non erat conventio, ſed acquiſitio, non contractus, ſed actus: jure novo autem magis eſt titulus & cauſa, quam modus acquirendi. (2) Jure vetere, ſi res nec mancipi inter vivos tradebatur, erat modus acquirendi juris gentium: (3) Si res mancipi, ſeſtertio nummo, dicis cauſa, & νόμῳ χάριν, per nexi traditionem mancipabatur, is erat naturalis & civilis modus ſimul, *l. ult. C. l. 4. & 5. C. Th. de donat.* (4) Si vero donatio inter vivos nudis verbis ſine adjecta ſtipulatione eſſet facta, pactum illud, a nomine & cauſa nudum, non pariebat actionem; donec Juſtinianus illud in titulum acquirendi mutavit, & donatorem omnino dominium transferre juſſit, *l. 35. §. 4. & 5. C. h. t.* (5) Denique in donatione mortis cauſa, jure vetere & novo, rei dominium, ad exemplum legati poſt mortem donantis, acquiritur ipſo jure civili, ſine traditione heredis, *l. 2. D. de public. in rem. act.* vid. Cujac. *lib.* x. *O. c. 28. & 37.*

§. I. In *l.* I. *C. Th. h. t.* dividitur donatio in *directam*, & *mortis cauſa* donationem. Poſterior autem non eſt, ſi dicam; quoniam video me moriturum; neque ſi differo traditionem poſt mortem: Verum ſi, imminente periculo, vel non imminente, ſola

ſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, ut per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma mortis cauſa donatio eſt; quum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat: magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: (b) *Ex Marc. l. 1. de mortis cauſ. donat.*

Πείραι', οὐ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα *Ὀδυσσ. ρ. vſ. 78.*
Εἴκεν, ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάρεσσι,
Λάθρη κτείναντες πατρώια πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε,
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Pirae, non enim ſcimus, quomodo erunt hæc opera.
Si me proci ſuperbi in domibus
Clam interfecto, paterna omnia divident,
Te ipſum habentem malo frui, quam aliquem horum:
Sin ego his cædem & mortem patravero,
Tunc mihi gaudenti portato ad domus gaudens.

(b) *Verſus Homerici exſtant in quibuſdam Theophili & vett. Contii; ab Haloandro autem ſunt omiſſi, ſicut iidem in* l. 1. D. de m. c. don. *interciderunt, quæ eſt ex libris Inſt. Marciani: ubivis autem inſeri debent.*

§. II. Aliæ

la mortalitatis cogitatione, ita dono, ut alter habeat, ſi periculum mortis non effugiam *l. 2. l. 35.* §. *2. D. de m. c. don. l. 162.* §. *1. de V. S.* (2) Multa hujus donationis apud veteres exempla occurrunt, nondum cognitis teſtamentis, v. gr. apud Euripid. *in Alceſte, ẏ. 1020.* & Xenophont. *lib.* v. ἀναβ. ſed Marcianus, more ſuo, uſus eſt auctoritate Homeri, ejusque verba ex *Odyſſ. P. ẏ. 80.* retulit in *l. 1. D. h. t.* quæ poſtea interciderunt, ſed in Baſilicis reperiuntur. Summus & præcipuus Poëtarum Homerus paſſim

§. II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino (c) comparantur legatis. Quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, quum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum

(c) *In omnibus Hottomani, Contii & Charondæ* omnino non: *& ſimiliter Theoph.* legatis non comparantur. *v. Cont.* lib. II. ſubſ. lect. c. XI.

paſſim appellatur, *l. 16. §. 8. D. de pœn. l. 236. de V. S.* Juſtinianus eum *patrem omnis virtutis* appellat, in Conſt. *Omnem*, quæ ante Digeſta poſita eſt. Nec mirum eſt, JCtos ei teſtimonium denunciaſſe, quia Athenienſes, de Salamine contendentes, idem fecerunt, auctore Ariſtotele, *l.* I. *Rhetor. cap. 15.* vid. Jac. Gothofr. *de Cenot. tom. 3. Theſaur. p. 333.* & Petr. Fermat. *de auctor. Hom. ap. JCtos.* (3) Donatio hæc quoad formam eſt juris privati, & actus inter vivos; quoad effectum autem & probationem eſt inſtar ultimæ voluntatis, & vice legati fungitur, *l.* I. *D. quod leg. l.* I. §. I. *D. ſi quid in fr. patr. l. 3. §. pen. D. de bon. lib. l. 2. de publ. in rem.* Differentias notarunt Græci ad *l. 25. 27. & 35. de m. c. don.* & Cujac. *l.* X. *Obſ. c. 28.*

§. II. Inter vivos donatio olim non valebat, niſi mancipatio rebus mancipi, vel ceteris traditio acceſſiſſet: verum D. Pius excepit parentes & liberos; Juſtinianus omnibus nudo conſenſu eam facere permiſit, ut ſubſecuta traditione dominium acquiratur, vel occaſio ejus acquirendi per uſucapionem, *l. 35. §. 5. C. h. t. Nov. 162. cap. 1.* (2) Quemadmodum ad donationem m. c. ſic ad hanc multo magis acceptatio donatarii requiritur *l. 10. D. l. 25. C. h. t.* Hinc Plinius & Vitruvius ſcribunt, veteres Græcos palmam δῶρον vocaſſe, & munera δῶρα, quod manu darentur: hinc etiam in formula deditionis apud Livium *lib.* I. *cap. 37.* victi ajunt: *dedimus*, victor, *& ego recipio*. Nam neque deditionem, neque donationem ſine acceptione intelligi poſſe, ait Cicero *Top. cap. 8.* Donat. *ad Andr. Act.* V. *ſc. 4. v. 48.* idque juris naturæ eſſe Grotius *libr.* II *cap. 11. §. 14.* oſtendit. (3) Inſinuatio olim non erat neceſſaria, quia nec fraudis, nec diſſipationis erat metus, quamdiu illa per mancipationem, coram Magiſtratu, ex lege Cincia, fiebat, & res donata *nummo ſeſtertio mancipio dabatur*, ut ait Vitruv. *lib.* I. *c. 4.* Eadem *mancipa-*

quum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed & quaſdam donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram conſtitutionem licentiam præſtavimus, certis ex cauſis eas revocare: ne qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur

cipatio ſeſtertio nummo uno dicitur, apud Gruter. *pag. 956. n. 4.* & *donationis cauſa mancipio accipere*, eſt apud Fabrett. *inſcr. pag. 49.* Ex aliis Plinii & Suetonii locis hunc morem Brummer. ad *l. Cinc. c. 13. n. 17. & ſeqq.* illuſtravit. (4) Illud quoque certum eſt, modum quendam donationibus olim fuiſſe impoſitum; ſed quis ille fuerit, & quem habuerit auctorem, ex juris antiqui veſtigiis vix licet definire. v. Rad. Forner. *lib.* IV. *rer. quot. c. 12.* & cl. Schulting. ad *Paul. l.* V. *ſent. tit. 11.* §. *6.* Sunt, qui legi Cinciæ *legitimum* ducentorum aureorum modum acceptum ferunt, ut Cujac. *lib.* VI. *Obſ. c. 18.* Ranchin. *lib.* II. *var. c. 7.* & Gravina *l.* II. §. *72.* quia Plautus & Feſtus legem iſtam *muneralem* appellant; ſed Scaligero, *in notis ad Feſtum*, v. *muneralis*, id minime probatur, v. Jac. Goth. ad *l. 4. & 5. C. Th. h. t.* Brummer. ad *l. Cinciam c.* XII. *n. 4.* (5) Tandem novam donationis formam Impp. orientis inchoarunt, quam Juſtinianus ceſſante mancipatione, & verbis ſuperfluis; *ſeſtertii nummi unius, aſſium quatuor* rejectis, in *l. ult. C. h. t. Nov. 162.* abſolvit. Conſtantinus enim omnes donationes in ſcriptis fieri, eaſque, ne fraudi pateret occaſio, aut laſciviæ vel concuſſioni, inſinuari voluit, *l. 5. C. h. t.* Theodoſius, remiſſa ſcriptura tantum illas, quæ ducentos aureos excederent, *l. ult. C. Th. de ſponſ.* Juſtinianus ſummam auxit ad trecentos, & poſtremo ad quingentos aureos rei principalis, *l. 34. C. l. pen.* §. *3. C. h. t.* (6) Ceterum etſi Seneca *de Benef.* recte diſputarit, actionem ingrati non dari, nec dari poſſe; id quod etiam ex joco patet, quem Turnebus explicavit, *libr.*

Digitized by Google

tur injuriam, vel jacturam, ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

§. III. Eſt & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, pòſtea autem à junioribus Divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat, ut tunc ratum eſſet, quum matrimonium fuerit inſequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & numquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Juſtinus, pater noſter, quum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem, conſtante matrimonio, ſua conſtitutione

libr. x. *adv. cap. 6.* propter injurias tamen, ingrato animo accedentes, manumiſſus & donatarius, qui malum pro bono rependunt, jure Romano beneficio indigni declarabantur *l.* I. & *l. pen. C. de rev. don.* (7) Nec *temere* tamen, id eſt non facile, οὐδὲ πάντως ut illam vocem Baſilica ad *l. 27. D. de petit. her.* explicant: verum ex cauſis in *l. fin. C. eod.* expreſſis, revocare licet, aut ſi donatio fuerit inofficioſa *tit. C. de inoff. don.* (8) Male DD. addunt ſupervenientiam liberorum: nam Jac. Gothofr. *tom. 2. C. Th. p. 626.* multis argumentis oſtendit, *l. 8. C. de revoc. don.* ad patronum & libertum eſſe reſtringendum; idque clariſſime patet ex *can. 43. cauſ. 17. quæſt. 4.* ubi hujusmodi donatio *jure poli*, vel ut alii, *cæli*, non jure *fori* dicitur revocari poſſe. Jus cœli autem mores ſequuntur; quia nemo caritatis paternæ adeo præſumitur immemor, ut extraneum proprio ſanguini velit prætuliſſe. (9) Reliqua quæ Juſtin. ad uberiorem donationis exitum, ſe inveniſſe, ait, in quinque Conſtit. ad finem hujus *tit. C.* reperiuntur, & a Cujacio illuſtrantur ad *h.* §.

§. III. Græci dona, ſponſis data, ἀνακαλυπτήρια & ἐπαύλια vocabant. Sponſalitiæ item largitates JCtis non incognitæ fuerunt *l. 32. §. pen. D. de don. int. vir.* quæ nec erant reſtituendæ, ſi oſculum, id eſt ſponſalia publica, interveniſſet, *l. 16. C. de don. ante nupt.* (2) Donationes autem propter nuptias, pignora dote digna, ἔδνα & dotis hoſtimenta, licet mature Græcis fuerint & Gallis cognita, auctore Harpocratione, in ἀποτιμηταί, & Cæſare, *libr.* VI. *de bell. Gall. c. 18.* tamen Theodoſius demum & Valentinianus eas, ut legitimas & ratas, intra fines Imperii Romani probarunt,

 l. 17.

tione permiſit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vin-

l. 17. C. de don. ante nupt. iique per *juniores Divos Principes,* non vero Aurelius, Dioclet. & Maxim. ut Ferretus exiſtimabat, hic intelliguntur. (3) Juſtinianus eam deinde ſpecialem effecit contractum, & exemit legi de inſinuatione, quoties a parte ſponſi, vel tertii in gratiam ſponſi intercederet. *Nov. 119.* & *127. c. 2.* Idem mutavit quoque ejus nomen, ſed rectius appellaſſet *ἀντίφερνα,* quoniam eſt dos mariti *l. fin. C. de don. ante nupt.* ſicut Itali *contra dote,* Galli *douaire* appellant, quod tamen in quibusdam differt, & in uſufructu dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti conſiſtit. (4) Juſtinianus olim ſanxit, ut quilibet ſponſus, ejusve parens vel extraneus tantundem bonorum obligaret, quam ſponſa adferebat *Nov. 97.* *quam prudenter, viderint Jurisprudentiores; nimia quippe æqualitate nihil interdum eſt inæqualius,* ait Salmaſ. *de modo uſur. pag. 149.* (5) Harmenopulus *ὑπόβολον, augmentum dotis* appellavit, *lib.* IV. ſed hodie donationes propter nuptias penitus ex uſu ſunt ſublatæ, teſte Cujac. *lib.* V. *Obſ. c. 4.* Idem tamen juris eſt, in lucris nuptiarum, alterutro ex conjugibus præmoriente, *Donations en cas des précedez*, iisque hypothecam, à tempore contractus, non demum a morte mariti, ſeptem argumentis Ranchinus vindicavit, *lib.* III. *var. lect. c. 19.*

§. IV. Jure Hebræorum ab uno dominorum manumiſſus, erat ſemiliber & ſemiſervus manebat; uti Fabrot. ad Theoph. ex Maimonide in *Hilkos Abba-*

vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſeverioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi invidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi neceſſarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore & antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi, ſecundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

Abbadim c. 7. notat; ſed quia jure Romano nemo pro parte liber eſſe poterat, hinc Sabiniani volebant, libertatem accreſcere ſervituti, quia unus dominorum invito ſocio in re communi nihil valet *l. 28. D. comm. div.* & nemo invitus manumittere, aut partem ſuam vendere cogitur, *l.* II. *C. de contr. empt.* Quintil. *l.* VII. *c. 4.* Contra Proculiani jus accreſcendi dabant libertati, ne melior eſſet conditio domini duri, quam mitis; idque favor libertatis, in ſcholis Stoicorum tantopere commendatus, ſuadebat, *l. 30. D. de lib. cauſ.* & argumentum legis Petroniæ, ut in diverſitate ſententiarum pro libertate pronuncietur, *l. antep. D. de manum. l. 20. l. 179. de R. J.* Paul. *l.* IV. *tit. 12. §. 5.* Atque hos ſequitur Juſtinianus *in deciſ. l.* I. *C. de comm. ſerv. man.* tum quod valde favebat libertati, *l. 1. 2. C. de comm. ſerv.* tum quia idem Sextus Ælius ſenſerat, non Cæcilius, uti Cujac. *lib.* VII. *Obſ. c. 25.* Adde Hottoman. *lib.* VIII. *Obſerv. c. 17.* & Merill. *tom. 2. Op. p. 293.*

CAPUT VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquando, ut qui dominus ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat: Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit, dotis cauſa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Quum enim lex in ſolis (a) tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, utrique remedium impoſuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque conſentientibus mulie-

(a) *Acute Hottomanus* ſoli, *ſuffragante Theophilo:* ἀκίνητα μόνα πράγματα, ſolas res immobiles.

Pr. Lex Julia eadem eſt, quæ in adulteros ab Auguſto lata eſt; cujus caput erat de fundo dotali, inſcr. *l.12. D. de fund. dot.* Sueton. *lib.* II. *c.34.* idque Jac. Gothofr. ſe ipſe corrigens, *in not. ad cap.20. Leg. Papiæ* agnoſcit: Ant. Auguſtin. vero *de nom. propr. D. pag.318.* negat, & Pauli locum *lib.2. ſent. tit.21.* mendoſum eſſe ſuſpicatur. (2) Prohibebat illa alienationem fundi Italici, inæſtimato dati, ruſtici vel urbani, uxore invita; oppignorationem autem etiam ea volente: *l. 13. D. de fund. dot.* pariter ac SCtum Vellejanum mulieri ſuccurrit intercedenti, non donanti, & decurio prædium ſine decreto donare,. at vendere non poterat: quem caſum Juſtinianus in *l. ult. C. de præd. decur.* mirabilem vocat, ſicut Theophilus eos, qui hoc titulo proponuntur, παράδοξα θέματα. (3) Exceptio hic a regula allata vel ſola confutat Feltmannum,. qui jus dotium ſeparatum jus in re conſtituit: quum maritus, conſtante matrimonio, fuerit dominus dotis, jure quodam commentitio, demto vendendi jure: *l.16. D. jure dot.* & omnem emolumenti poteſtatem habuerit, *l.75. D. de jure dot.* id autem cujusque proprium eſſe, quo quis fruitur atque utitur, ait Cicero *lib.* VII. *epiſt.30.* (4) Uxor autem

Digitized by Google

mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non ſit; alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere videantur, noſtra conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum ſatis abundeque proviſum eſt.

§. II. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui de-

(b) *Accurſius* bona fide *retulit ad* accepit, *a Contio notatus.*

rem domina erat vera & naturalis, *l. 30. C. de jur. dot.* quia ſocia erat omnis vitæ, ex fructibus alebatur, & poſt divortium dotem velut rem propriam recipiebat, *l. 8. §. 1. D. qui ſatisd.* confer. *l. 22. D. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Seneca *lib.* VII. *de benef. c. 4. 6. 12. Non ideo quod habeo meum non eſt, ſi tuum eſt; poteſt enim idem eſſe meum & tuum.*

§. I. Eſt hic exceptio ab altera regula; *Qui non eſt dominus, alienare nequit l. 54. D. de R. J.* Cujus ratio fuit, quod creditor, tanquam procurator debitoris, in ejus utilitatem & ipſo volente, pignus vel hypothecam alienare videtur, *l. 29. D. fam. erc.* non modo ſi pacti fuerint de pignore diſtrahendo, verum etiam ſi convenerit, ne vendatur, *l. 4. D. de pign. act.* quo tamen caſu trina præcedere debet denunciatio, quæ ex vetere jure, apud Paulum, *lib.* II. *tit. 5. §. 1.* retenta eſt in *l. fin. C. de pact. pign.* (2) At conſtitutio *l. ult. C. de jur. dom.* nimias continet ambages, & longam creditori imponit moram, etiam poſt dominium addictum; & citius hodie pignus ſub haſtam redactum, ſi nullum emptorem inveniat, creditori in ſolutum adjudicatur.

§. II. Vox *accipientis* contra Salmaſium hic eſt notanda; qui negabat, in mutuo transferri dominium: quod Theophilus *h. §.* & Fabrot. in *epiſt. ad Salmaſ. tom.* III. *Theſ. jur. civ.* recte refellunt, ut infra ad *pr. quib. mod.*

dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non fac't accipientis. Ideoque nummos vindicare poſſunt, ſicubi extent. Sed ſi nummi, quos mutuo minor (c) dederit, ab eo, qui accepit, bona fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate recte dari poſſunt. Ideoque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. *Ex Paulo l. 15. de ſolut.* Sed hoc etiam evidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes advocatos, ex ſuggeſtione Tribuniani, viri eminentiſſimi, Quæſtoris ſacri Palatii noſtri promulgavimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere, (d) ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. Quo ſubſequuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujusmodi

(c) Minor *pro* pupillus: πȣ̃πιλλ@ *Theoph.*

(d) *Implicata hæc locutio Græciſmum redolere videbatur Hottomano* lib. x. Obſ. c. 7. *Ideoque* ſolvere *explicat, per accipiendo liberare; quin etiam, dicis cauſa, vinculum aliquod in ſolutionibus ſolutum eſſe putat: ſicut legatarius heredem ſolvere dicitur, apud Cic.* lib. 2. de LL. *&* debitor *ſolvitur* l. 67. & 91. D. de ſolut. *At* magnum alioquin commentatorem, *Contius hic ait,* ſomniaſſe: *ſenſus enim eſt: ita permitti, ut debitor ſolvat tutori. Quam multiplex ſit verbum ſolvendi, docuit* Cujac. Parat. D. lib. 46. tit. 3.

mod. re contr. oſtendetur. (2) Conſtitutio ad Johannem Præf. Prætorio Orientis, in *l. 25. C. de adm. tut.* de curatoribus quidem adultorum loquebatur, ſed idem in tutoribus pupillorum obtinebat. Occaſionem Cæſarienſes Advocati dederunt, qui in auditorio Joannis, Cæſariæ militabant. Suggeſſit illam Tribonianus, qui poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis, *Quæſtor* erat, Proclo ſuffectus; ſed cui, propter Victoriatorum ſeditionem exauctorato, ſucceſſerat Baſilides in paucos dies: atque idcirco tempore illo, quo Inſtitutiones confirmabantur, *Exquæſtor* erat. vid. ſupra §. 3. *proœm.* & Alemann. *ad Procop. pag. 94.* (3) Non male ſolvitur tutori vel curatori ſine decreto, *l. 49. D. de ſolut.* ſed pleniſſima ſecuritas, id eſt liberatio contingit judicis decreto, ſine omni *damno*, id eſt ſumtu pupilli accedente ut in *l. pen. C. de teſtib.* Damnum enim

Digitized by Google

di ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi aut male conſumpſerit, aut furto amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus damnabitur: quia temere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt.

enim Varro a demtione derivat: Scaliger a δαπάνη, id eſt ſumtus, impendium, atque ita Theoph. δίχα πάσης δαπάνης. v. Menag. *amœn. c. 39.* verbo *damnum* & Grot. *l.* II. *c. 17. §. 2.* (4) Qui pupillo ſolvit, ſine auctoritate tutoris, vel minori, curatore non conſentiente, non liberatur, *l. 7. §. 2. D. de min. l.* I. *C. ſi adv. ſolut.* (5) Pupillus ſolvens ſine tutore, *nihil agit,* id eſt pecunia ſoluta non fit accipientis, nec ipſe liberatur; *l. 9. §. 2. D. de auct. tut.* Hinc nummi extantes vindicantur, *l. 14. §. fin. D. de ſolut.* conſumti liberant pupillum, ſi bona fide eos accepit creditor, ſin mala fide, pro integris habentur, & fictione juris ad exhibendum agi poteſt, *l.* II. *§. fin. l. 19. §. 1. D. de reb. cred.* Ita veteres: ſed Claudius Verderius in *auctor. cenſ. Quid illud,* inquit, *cum in jure paſſim pupillorum imprudentiæ ſuccurratur, eſt inanis ſubtilitas, quod traditum reſtitui debet: nam eodem res, tanquam Siſyphi ſaxum, reſolvitur.*

CAPUT IX.

Per quas perſonas nobis adquiritur.

Adquiritur nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habemus: *Ex Cajo l. 10. de acquir. rer. dom.*

Pr. Semoto jure civili, ex ſimplicitate naturali dominia & obligationes per alios acquiri poſſunt, quia homo volens volentis inſtrumentum eſt, & quod quis per alium facit, ipſe feciſſe videtur, *l. 53. D. de*

A. R. D

mus: item per ſervos, in quibus uſumfructum habemus: item per homines liberos, & ſervos alienos, quos bona fide poſſidemus, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

§. I. Igitur liberi noſtri utriusque ſexus, quos in poteſtate habemus, olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine ulla diſtinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut eſſet eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquiſitum eſt, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & patribus debitum (a) reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundum antiquam obſervationem totum parenti adquirat. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris oc-

(a) *Additur vulgo* honorem, *ſed Theoph. vocem illam non agnoſcit, nec de honore hic quæſtio eſt, ſed de meo & tuo.*

A. R. D. Grot. *lib.* I. *de J. B. & P. c.* 5. *§.* 3. & *l.* III. *c.* 6. *§.* 9. Idem Romæ obtinuit in acquiſitionibus juris naturalis: ſed civilis mancipatio, quæ ære & libra fiebat, & ceſſio in jure, non niſi præſente acquirente fieri poterat: dominus enim vendebat aut cedebat, alter emebat aut vindicabat, Ulpian. *tit.* 19. *§.* 10. (2) Per ſervos vero & filiosfamilias, quia res erant mancipi, non perſonæ, ipſique incapaces omnis acquiſitionis, patri vel domino acquirebatur, Caj. *l.* 2. *tit.* 1. *§.* 7. Ulpian. *tit.* 19. §. 18. Dionyſ. *libr.* VIII. *cap.* 91. & Senec. *libr.* VII. *de benef. cap.* 4. *Omnia patris ſunt, quæ in liberorum ſunt manu.*

§. I. Antiquitatem peculiorum ex duobus Homeri locis Grotius apud Græcos indicavit, *lib.* III. *cap.* 14. *§.* 6. *n.* 2. *not.* De Romanis, jam Regum tempore, Livium *lib.* II. *c.* 41. & Plinium, *lib.* XXIV. *c.* 4. teſtes adjungo. (2) Vox a *pecudibus* petita, ſicut pecunia a pecudum tergo: Ciſalpini autem Galli, ſicut pecuniæ vocem ad metalla ſine ſigno tranſtulerant, Caſſiodor. *lib.* VII. *ep.* 32. ita lingua ſua ruſtica peculii nomine παραφερνὰ ſignarunt, *l.* 9. *§.* 3. *de jure dot.* ad quam vide Voſſ. *lib.* I. *de vit. ſerm. c.* 2. & Menag. *cap.* 3. *Amœn.* cui Fabrot. ad *Parat. Cujac. l.* V. *tit.* 14. adſtipulatur. (3) Initio una peculii fuit cauſa, poſtea triplex: paganum, caſtren-

occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamilias adquiſivit: hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſit, hoc ad alium perveniens luctuoſum ei procedat.

§. II. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt, & in ea ſpecie, ubi parens emancipando liberum (b) ex rebus, quæ adquiſitionem effugiunt, ſibi tertiam partem retinere, ſi voluerat, licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio (c) quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum, ex hac

(b) *Sic quoque in ſingulari* liber *pro filio, omnes Charondæ; invitis quidem Grammaticis & Gellio* l. 11. c. 13. *neque tamen id adeo novum eſt: vid. Alciat. ad* l. 148. de V. S. & *Voſſ.* lib. 1. *de* anal. c. 42.

(c) *Charondas in omnibus, quos vidit MSS. ſic ait legi, ut alludi videatur, ad pretium imaginariæ venditionis: ſed Contius magis probat* præmio: *ut in* l. 3. C. de bon, mat.

caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe. Paganum iterum eſt profectitium, vel adventitium, *l. ult. C. de inoff. teſt.* Definitio *profectitii* eſt in *l. 5. §. fin. D. de peculio;* ubi Ulpianus *§. 3.* illud puſillum patrimonium, uti Theophilus *ἴδιαν φυσικὴν, naturale patrimonium* appellavit. (4) Rationem ejus dedit Varro *l. 1. de R. R. cap. 17.* ut ſervi & filiifamilias ſtudioſiores eſſent ad opus, & induſtriam ſuam exercerent. (5) Caſtrenſis peculii veſtigia quædam ſunt in pecunia, quæ apud ſigna militaria deponi ſolebat. vid. Caſaub. ad *Spart. Nigr. cap. 10.* Proprie autem a Julio Cæſare formam accepiſſe videtur, ut filiusfam. in eo vicem patrisf. obtineret, & jus antiquum non quidem prorſus ceſſaret, ſed in ſuſpenſo eſſet; quo juvenes ad malitiam magis & ad partes ejus allicerentur, *arg. l. 1. pr. D. de teſt. mil.* Juv. *ſat. ult. ℣. 51. Nam quæ ſunt parta labore militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus, omne tenet cujus regimen pater.* (6) Quaſi caſtrenſe peculium dicitur, comparatione togatæ militiæ cum sagata, de qua *l. 14. C. de adv. div. judicior.* Cicer. *pro Mur. cap. 9.* Val. Max. *lib. 8. cap. 5.* Ferandus Adduenſis, *lib.* 11. *Explicat. cap. 6.* & Marcil. *interpr.* XII. *tabb.* Ad alia vero, quam ad ſtudia id pertinere ex hiſtoria ejus accurate docet J. Gothofr. *ad l. 3. C. Th. de poſtulando.*

§. II. Quamdiu ſtabat patria majeſtas, in Pandectis, præter caſtrenſe peculium, tantum profectitium paganum, & dos adventitia, ut ait Accurſ. ad *l. 2. D. ſol. matr.* cognita fuerunt. Sed poſtquam Conſtantinus ex-

cepera

hac emancipatione, dominio, pro parte tertia (d) defraudetur; & quod honoris ei ex emancipatione additum eſt, quod ſui juris effectus eſt, hoc per rerum deminutionem decreſcat. Ideoque ſtatuimus, ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

Ex Cajo l. 19. §. 1. de acquir. rer. dom.

§. III. Item nobis adquiritur, quod ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur, ſive quid ſtipulentur (e), vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui

(d) *Vocem* tertia *ignorant libri Charondæ & Theophilus.*

(e) *Ita in vetuſtiſſimo Charondæ: cetera vero, quæ hic vulgo leguntur,* ex donatione vel legato *ex gloſſa irrepſerunt & deſunt apud Cajum in* l. 10. §. 1. D. de A.R.D. & *Theophilum.*

ceperat bona materna, Gratianus & Valentin. ejus ſucceſſores deinde in bonis materni generis aliisque proſpera fortuna, vel aliunde, quam ex re patris acquiſitis, patrium illud jus magis magisque delibarunt; ut filiusfamilias ea non tantum à rationibus, ſed etiam a bonis paternis ſeparata haberet; patri autem quamdiu liberi eſſent in ejus poteſtate, competeret uſusfructus, & legitima adminiſtratio, vid. Galvan. *de uſufr. cap. 7.* & ſchematismum apud Jac. Gothofr. *l. 2. C. Th. pag. 652.* (2) Solebant autem plerique liberos emancipare, cum ad annum vigeſimum quintum perveniſſent; quia rebus ſuis adminiſtrandis ſufficiebant: *cum ætates legitimæ liberorum ad emancipationem parentes invitaverint,* ait, Conſtantin. *l. 2. C. Th. de mat. bon.* Tunc vero pater pleno jure retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum, quæ filiis in poteſtate poſitis delata erant; *muneris cauſa* ait Conſtantinus, in *l. 1. & 2. C. Th. de mat. bon.* eorum vero, quæ filiis jam emancipatis viva matre delata eſſent, tantum virilis portionis uſusfructus patri cedebat, *l. 9. C. Th. eod.* in gratiam emancipationis, quæ beneficium erat bonorum quærendorum, quod pretio æſtimari non potuit, *l. 1. D. ſi à pat. quis man. l. 7. D. ut leg. cauſ.* (3) Hodie vero liberis, omnia bona adventitia ſunt reſtituenda, ſi nubant vel ducant, neque pater ex Juſtiniani conſtitutione, *l. 6. §. 3. C. bon. quæ lib.* dimidiam uſusfructus retinet.

§. III. Poſſeſſio, in cauſa peculiari, invito vel ignoranti domino & patri, per ſervos & filios acquirebatur; pro-

qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit: non alias, niſi noſtro juſſu, hereditatem adire poteſt. Et ſi nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus. Et convenienter ſcilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habemus, nobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cujuscumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Unde etiam per eos uſucapio (f) vel longi temporis poſſeſſio nobis accedit.

§. IV. De iis autem ſervis, in quibus tantum uſumfructum habemus, ita placuit: ut quicquid ex re noſtra, vel ex operibus ſuis adquirant, id nobis adjiciatur (g): quod vero

(f) *Contius* per eorum uſucapionem vel longi temporis poſſeſſionem, *favente Cajo* d. l. 10. *quem ſequitur Hottomanus. Oiſelius ad Cajum* lib. II. tit. 1. §. 2. *pro* poſſeſſio *ex ſuo MS. mavult* præſcriptio: *ſed poſſeſſio eſt in rubr.* §. 2. & 7. h. t. *atque ita cl. Schulting. ad Caj.* d. l.

(g) *Cujac.* lib. IX. Obſ. c. 37. in fin. *adverſus Forner.* lib. II. ſel. c. 17. *urget in MS. legi* adquiratur; *ſed uſucapio eſt* adjectio *dominii. v. ſupra p.* 216. n. 4.

propter voluntatem præcedentem generalem, & ne domini ſpecies & cauſas peculiorum per momenta inquirere tenerentur, *l. 44. §. 1. D. de acq. vel am. poſſ.* (2) In cauſa autem non peculiari *ignorantibus* dominis acquirebatur, *l. 31. §. 3. D. de uſurp.* ſibi enim poſſidere non poterat, qui nec ſe, nec ſua habebat, ſed ab alio poſſidebatur, *l. 49. D. de uſurp. l. 10. §. 1. D. de A.R.D. l. 25. §. 1. D. de lib. cauſ.* adeo ut ne momento in perſona ſervi vel filiifamilias, tanquam in mancipio poſitis, acquiſitio potuerit ſubſiſtere, *l. 79. D. de acq. hered.* At vero integrum erat domino vel patri, res ita acquiſitas, pro derelictis habere, *l. 7. D. de leg. 1.* vid. Cujac. *libr.* XXIV. *Obſ. c. 9.* adverſus quem diſput. Ant. Matthæus *h. §.*

§. IV. Si ſervus diſpenſator ex adminiſtratione ſortis dominicæ uſuras, vel ſutor aut pictor operis ſuis aliquid acquiſierit, illud fructuum vicem obtinet & fructuario ac b. f. poſſeſſori adjicitur, *l. 21. l. 31. D. de uſufr. l. 10. l. 19. D. de A.R.D.* Ad poſteriorem pertinet, *l. 23. §. 2. & 3. D. de A.R.D.* quam extrita particula *non* emendat, Cujac. *lib.* IV. *Obſ. cap. 1.* & Ant. Fab. *lib.* IV. *conject. cap. 16.* Adverſus quos Franciſcus Marſius Gordonius *prætermiſſ. jur. civ. cap. 10. & 11.* pugnavit. (2) Ut intelligamus verba, *quia non poſſidet*, ſeparanda eſt triplex rei fructuariæ poſſeſſio: civilis, natu-

ro extra eas cauſas perſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus heres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a nobis bona fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bona fide poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor, quum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius vero uſucapere non poteſt. Primum quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per liberam perſonam, quæ bona fide nobis ſervit, nobis adquiritur; ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriusque perſona ſecundum definitionem, quam proxime expoſuimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re noſtra, vel ex ſuis operibus adepti fuerint.

Ex Cajo l. 10. §. 3. de acq. rer. dom. quem explic. Ulp. l. 21. & ſeq. de uſufruct.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noſtro juri ſubjectos habemus, neque bona fide poſſidemus: item per alienos ſervos, in quibus neque uſumfru-

naturalis & corporalis, a poſſeſſione juris uſusfructus. Primam non habet fructuarius, atque ideo uſucapere non poteſt, quia opinione domini rem non poſſidet, *l. 10. §. ult. D. de A. R. D.* alteram quidem habet, & qualiter qualiter eſt in poſſeſſione, *l. 3. §. pen. D. de vi & vi arm.* ſed illa quaſi poſſeſſio ad uſucapionem civilem non prodeſt, *l. 25. D. h. t.* tertia injuſta eſt, *l. 24. D. de acq. vel am. poſſ.* vid. omnino Galvan. *de uſufr. cap. 34.*

§. V. Regula hæc ſæpe repetita eſt in jure noſtro, quod neque actio, neque obligatio, neque exceptio, neque dominium per liberam perſonam acquiri potuit, *l. 56. D. de O. & A. l. 73. §. 4. de R. J. l. 1. C. per quas perſ.*

fructum habemus, neque poſſeſſionem juſtam, nulla ex cauſa nobis adquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam, veluti per procuratorem, placet non ſolum ſcientibus, ſed & ignorantibus nobis adquiri poſſeſſionem, ſecundum Divi Severi conſtitutionem: & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuit, qui tradidit: vel uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

§. VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficit, quemadmodum ſingulæ res nobis adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipſo jure ſingulæ res nobis adquiruntur: item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per univerſitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti ſumus, ſive cujus bonorum poſſeſſionem petierimus; vel ſi quem adrogaverimus, vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum cauſa nobis addicta fuerint: ejus res omnes ad nos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciemus, quarum duplex conditio eſt. Nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad nos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento nobis obveniunt.

Qua

perſ. Tot autem illa patitur exceptiones, ut Balduinus non inepte dixerit, pauciora regula exempla ſupereſſe. (2) Unum ejus hic proponitur vitium, quod poſſeſſor per procuratorem vel curatorem mandanti aut ratum habenti acquiri poteſt, *l.* 1. §. *20. D. de acq. vel am. poſſ.* idque *tam ratione utilitatis*, *quam jurisprudentia receptum eſſe*, ait Severus Imp. *l.* 1. *C. eod.* (3) Cur vero hereditas per procuratorem adiri & acquiri non potuerit, rationem dedit Contius, *lib.* II. *ſubſ. lect. cap.* 17. quia aditio in ſola voluntate conſiſtit, & qui mandat, jam adivit.

§. VI. Modos civiles acquirendi per univerſitatem, ſive omnia bona, Contius recenſuit, *Diſput. cap.* 13. Primus eorum eſt aditio hereditatis, quæ defertur teſtamento vel lege. Quemadmodum igitur Decemviri prius

egere

Qua in re neceſſarium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere.

egere de judiciis teſtantium, quam de ſucceſſione ab inteſtato; & Julianus in edicto perpetuo prius locutus eſt, de bon. poſſeſſione ejus, qui teſtatus eſt; ſic etiam Cajus in Inſtit. ante de judiciis teſtantium, quam de ſucceſſione ab inteſtato tractavit, v. *l.* I. *pr. D. ſi tab. teſt.* Caj. *l.* 2. *Inſt. tit.* 2.

CAPUT X.

De teſtamentis ordinandis.

Teſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio mentis eſt. §. I. Sed

Pr. Inſcribitur hic titulus de *teſtamentis ordinandis*; ſicut *lib.* VI. *C. tit.* 23. *De teſtamentis & quemadmodum teſtamenta ordinentur;* Ratio eſt, quod in illo cardine poſiti abire e rebus humanis, quam gratiſſimi volumus, omneſque mentis affectus erga liberos, uxorem & amicos exprimimus, quaſi in *ſpeculo morum*; ut Plinius vocat *lib.* VIII. *epiſt.* 18. Addamus Senecam *lib.* IV. *de benef. c.* XI. *Quid? cum ipſo vita in fine conſtitimus, cum teſtamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis conſumitur, quamdiu ſecreto agitur, quantum & quibus demus?* Mox: *nec quidquam cura ſanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* (2) Sed quam maxime *ordinari* dicuntur teſtamenta, quod *ſolennitas ordinationis* neceſſaria erat in teſtamentis, *§.* 3. *infra de codic.* ſolennia juris, *l.* I. *D. de inj. rupt.* ſolennitas legum, *l. ult. C. fam. erc.* diligentia legum & obſervantia, *l.* I. *D. de teſt. mil.* nimia & miſera diligentia, *l. pen.* §. *f. D. de leg.* 2. cauſa ſubtiliſſima, *l.* 28. *C. h. t.* & legum ſubtilitas, *l.* 31. *C. eod.* (3) Enimvero ut alias rationes, a genio populi rituali & modo acquirendi legitimo per mancipationem petitas, præter eam, placuerunt ſolennia illa JCtis, ut diligens teſtandi cura ſubjiciendorum teſtamentorum everriculum eſſet. Frequens namque eorum Romæ annona erat, qui velut indagine captabantur, aut captabant, nec credi poteſt, qua obſequiorum diverſitate quibuſve præſtigiis colerentur homines ſine liberis, v. Petron. *c.* 116. Ammian. *libr.* XXVIII. *c.* 4. ubi multa Valeſius notavit: alia Lipſius ad *Seneca illa verba lib.* VI. *de ben. c.* 28. *An tu Arruntium, & Aterium, & ceteros, qui captandorum teſtamentorum artem profeſſi ſunt* &c. alia ampl. Bynkershoek in *Opuſc. de captat. inſtit. c.* 2. (4) Hinc etiam Juriſconſulti adhibiti, qui teſtamenta caute

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in uſu fuiſſe: quorum altero in pace & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant; altero, quum in prælium exituri

te conſcriberent & ſolennia obſervarent *l. 88. §. 17. D. de leg. 2.* Cicero *lib.* II. *de Orat. c. 6.* Arrian. *ad Epiſt. lib.* II. *c. 13.* Sueton. *Neron. c. 32.* Briſſon. *de form. lib.* VII. *pag. 587.* Perrenon. *lib.* II. *animadv. c. 21.* (5) Inepte Gellius *lib.* VI. *c. 12.* criminatur, obrepſiſſe videri Servio, vel ſi quis alius eſt, qui prior dixit, vocis *teſtamenti* originem, quod ſit teſtatio mentis: neque enim ignorare poterat Servius Sulpicius, teſtamentum a teſtatum dici, ut aliæ id genus voces, in *mentum*, a Daumio & Reineſ. collectæ, *epiſt.* 13. 14. ſed more Stoicorum, teſtationem mentis genus poſuit, cujus ſpecies ſit teſtamentum, quaſi ſani hominis voluntas, v. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 37.* Freher. *lib.* II. *Parerg. c. 25.* Broëus *ad h. §.* & diſſert. *de Servio Sulpicio, pag. 69.* (6) Definitio Modeſtini in *l.* I. *D. h. t.* melior eſt illa, quam Quintilian. *declam. 308.* Cujac. *Parat. D. h. t.* & Grotius, *l.* II. *de J. B. & P. c. 6. §. 14.* attulere, & illuſtratur ex Paulo *ad Hebr. c* IX. *ỳ. 16. 17.* Pleniſſima vero eſt Ulpiani, *tit. 20. Teſtamentum eſt mentis noſtræ juſta conteſtatio, in id ſolenniter factum, ut poſt mortem noſtram valeat.* (7) Solet hic quæri, an ex natura dominii, in modum præcepti, ſequatur, ut ſuperſtites id præſtare & ſervare debeant, quod defunctus poſt mortem ſuam de bonis fieri voluit? Affirmat Theophilus, Grotius, Fabrotus, Vinnius & Barbeyracius: nĕgat Puſendorf, Galvanus, Merillius, Bynkershœk & Thomaſius; quibus meum qualemcunque calculum novem argumentis adjeci *ad Puſend. de Off. hom. l.* I. *c. 12. §. 13.* Diſtinguendum eſt omnino inter jus naturæ præcipiens & permittens, nec non inter jus naturæ & æquitatem, legibus & moribus probatam. De hac capiendus eſt Conſtantinus in *l. 1. C. de S. S. Eccl.* Cicero *Philipp.* II. *c. 42.* ceterique a Briſſon. *de form. p. 584.* conducti. Nos uno Quintiliano *decl. 308.* contenti erimus: *Et in more civitatis, & in legibus poſitum eſt, ut, quoties fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur: idque non mediocri ratione: neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioquin poteſt grave videri, etiam ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet, & cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

§. I. Quum bona defunctorum, mero jure naturæ occupanti, jure gentium vero proximis cognatis cedant, ad hos excludendos, opus fuit lege contraria, in *calatis*, id eſt convocatis comitiis rogata; populuſque auctor fieri debuit, ut heres nuncupatus ſuccederet in bona, Gell. *lib.* XV. *cap. 27.* Atque hoc quidem

turi eſſent, quod procinctum (a) dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per mancipationem, (b) id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſiit.

§. II. Sed

(a) *Ita legit Theophilus, & nomen à procincto milite, id eſt accincto, & parato ad prælium derivat. Fabius quoque Pictor apud Gell.* l. x. c. 15. & *Feſtus* claſſem procinctam *exercitum inſtructum interpretantur. Sed Cicero* lib. II. de N. D. c. 3. *teſtamentum* in procinctu *vocat, & Feſtus:* Endo procinctu, in procinctu *factum teſtamentum explicat, quod miles pugnaturus nuncupat, præſentibus commilitonibus; atque ita Gloſſæ lat. græcæ.* Procinctus *eſt bellica expeditio. Hinc metaphora Ovidii* lib. I. ex Ponto ep. 8. v. 10. Hæc in procinctu carmina facta leges. *vid. Reineſ.* ad Daum. epiſt. 53. & ſeqq.

(b) *In vetuſtis Contii & omnibus Charondæ eſt* emancipationem; *nec damno: quia Veteres promiſcue* mancipare, & emancipare *pro vendere dixerunt. Vide Gronov.* ad Senec. ep. 45. & *Cellar.* ad Plin. l. x. ep. 3.

tempore pacis obtinuit, exemplo Athenienſium, apud quos ſimile quid ex Plutarchi *Alcibiade* colligitur. (2) Militiæ vero teſtamentum fiebat *in procinctu*, ut vocat Cicero *l.* II. *de N. D. c. 3.* vel, ut Feſtus & Gloſſæ latino-græcæ, *endo procinctu.* Nomen accepit a cingulo militari; de quo multa Briſſon. *l.* II. *ſel. ant. c. 7.* & Pancirol. *l.* I. *var. lect. c.* XI. Pariter enim ac apud Homerum ζωννύσθαι valet armari, ita milites Romani ad prælium ſeſe accingentes, viros in aciem vocabant, & ſimul coram tribus aut quatuor commilitonibus ſuis heredem nominabant, Plutarch. in *Coriolano.* Exempla ſunt apud Cicer. *libr.* I. *de Orat. cap. 38.* Jul. Cæſar. *de B. G. libr.* I. *cap. 39.* Vellej. Paterc. *libr.* II. *cap. 5.* & Florum, *lib.* III. *c. 10.* (3) At poſtquam XII. Tabulæ latiſſimam dederant teſtandi facultatem, Juriſconſulti tertium introduxerunt modum, per familiæ *emancipationem*, ſive venditionem bonorum: nam ſicut alienatio non niſi a vivis fieri poſſe videbatur, ita æs, libram, mancipationem & aurium attrectationes requiſivere, licet receptus jam eſſet uſus pecuniæ numeratæ: non tam ideo, quod libra eſſet inſigne juſtitiæ, ut Marcillus putabat, *LL.* XII. *tabb. pag. 56.* quam ut moribus antiquis res perageretur. Plin. *lib.* XXXIII. *c. 3.* Clemens Alexandr. *lib.* V. *Strom.*

§. II. De-

§. II. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur; ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, quum jure civili ſigna teſtium non erant neceſſaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex uſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile & prætorium jungi: conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione (c) teſtium, quod ex conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto Præ-

(c) *Contius putat deeſſe verba* teſtatoris &c.

§. II. Deſiit (1) teſtamentum *calatis comitiis*, quod bis in anno tantum, ſi Theophilo & Gloſſis græco-latinis fides habenda, ſaltem non ſemper fieri poterat: vel quod mutari non potuit, quaſi lege firmatum: vel denique quod amplior teſtandi facultas legibus XII. erat data. (2) Teſtamentum *in procinctu*, Ciceronis tempore jam in uſu eſſe deſierat, *libr. 2. de Nat. D. cap. 3.* ſive quod auſpicia non ita ponebantur, ut olim; ſive quod viri bonorum nominum non amplius vocabantur; ſive quod Julius Cæſar teſtamenta, in expeditione, extra procinctum facta probabat, *l. 1. D. de teſt. mil.* v. Turneb. *lib.* XXIII. *adverſ. c. 12.* (3) Teſtamentum *per æs & libram* nimis multa ficta & commentitia continebat, quam ut prudentioribus Romanis poſtea placere potuerit: Plutarcho, homini Græco, *de ſera num. vind. c. 6.* abſurdum videbatur, quod alius ſcribebatur heres, alius emebat bona: ſed vide infra *ad §. 10.* Inprimis autem tertius ille modus ceſſavit, ex quo Prætor bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas eſt pollicitus, in quibus ſeptem teſtium ſigna invenirentur; quod edictum lege teſtamentaria, à Cornelio Sylla fuit confirmatum, Cicero *libr. 1. in Verr. cap. 45.*

§. III. Conſtantinus teſtamenta per æs & libram non ſuſtulit; ut Cujac. auctore Euſebio, *in vita Conſtant. lib.* IV. *cap. 26.* exiſtimavit; cujus verba ſunt iſta: *Cum veteribus legibus cautum eſſet, ut qui e vita excederent, ipſo extremo fere ſpiritu certis & conceptis verbis teſtamenta componerent: atque adeo leges ipſæ, quibus ea ſententiarum formulis quibusque verbis ſcriberentur, definirent; eaque res non minima eſſet fraudi teſtatorum jam morientium voluntati: prudenter hæc omnino complectens Imperator legem illam abrogavit, ſtatuit*que

Digitized by Google

Prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum eſſe videatur, ut teſtes quidem & eorum præſentia uno contextu, teſtamenti celebrandi gratia, à jure civili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem & teſtium numerus, ex edicto Prætoris.

§. IV. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione, propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: ut per manum teſtatoris, vel teſtium, nomen heredis exprimatur, & omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant.

§. V. Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamentum. Quid enim ſi ſeptem annuli una ſculptura fue-

que tu moriens, nudis verbis & fortuita oratione voluntatem ſuam teſtaretur, & quovis ſcripto ſententiam ſuam ederet, aut ſi mallet, ſine ſcripto teſtaretur. Theodoſius vero junior, & Arcadius, ex jure civili & Prætorio conjuncto, quinque illa hic memorata, in teſtamento ſcripto, requiſivere, v. *l. 15. C. h. t.* & Jac. Gothofr. *ad C. Th. tom. 1. pag. 335.* Nimirum (1) ut uno tempore, uno contextu, tenore, ſerie, & proceſſu ſolennitates adhiberentur; non quia teſtamenti factio erat actus legitimus, uti Hoppius vult, ſed quoniam digreſſio ad alia avocat a propoſito, & animum arguit non ſatis conſtantem, ut vel ex una ſtipulatione conſtat. *l. 137. D. de V. O.* (2) Septem teſtes fuerunt neceſſarii, non quod numerus ille eſſet ſacer, ſed quia libripens & anteſtatus cum quinque teſtibus, hunc numerum efficiebant, & totidem in divortiis neceſſarii, *l. 9. D. de divort.* notarius autem inter teſtes numerabatur, *l. 27. D. h. t.* (3) Duri erant Principes, requirentes teſtes litteratos, & ſubſcriptionem propria manu factam, *l. 30. D. h. t.* (4) Signacula, ex jure Prætorio, v. *ad §. 5.* (5) Subſcriptio teſtatoris: ſi vero is ſcribere nequeat, teſtis octavus eſt adhibendus, *l. 21. §. 1. C. h. t.* nec ſignum crucis ſufficit, v. Zach. Huber. *p. 2. Obſ. rer. jud. c. 13.* (6) Solennitas quæ additur §. *ſeq.* iterum ſublata eſt per *Nov. 119. c. 9.*

§. V. Cujuscunque illa fuerit opinio, ſatis ratione defenditur; quia veteribus nondum ſculpturæ gentilitiæ, vel characteres familiæ erant in uſu, ſicuti nobis: ſed quilibet imagine principis vel animalis varie ſignabat; qua de re Sueton. *Aug. c. 50.* Lipſ. *ad Tacit. l. 2. Ann. c. 2.* & Kirchman. *de Annulis* videatur. (2) Modum ſignandi teſtamenta ex Sueton. *in Nerone cap. 17.* & Paulo *libr.* v. *tit.*

fuerint, ſecundum quod Pomponio (d) viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare.

§. VI. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſervus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, nec cui bonis interdictum eſt, neque ii, quos *Ex Cajo l. 6. & 7. qui teſtam. facere poſſ.*

(d) *Ita Theoph. veteres libri Contii, ac quidam Charondæ, pro* Papiniano.

tit. 25. diſcere licet: nam tabulis ligneis, lino circumducto colligatis, ſigna imprimebantur, ut Salmaſius libro ſingulari diſquiſivit. (3) Annulus, non quidem ex ſubtili & myſtica ratione, ſed ex uſu quotidiano & antiquo erat neceſſarius, velut ſignandi cauſa repertus. *Cum tabulis teſtamenti annulum imprimerem*, ait Seneca *epiſt. 8.* nec quilibet annulus, ſed qui characterem haberet; *ſigillaritius*, uti Vopiſcus vocat, vel ut noſtri *ſignatorius*, qui ſculptionem habet, v. Cujac. *lib* XIV. *Obſ. c.* XI. & Charond. *lib.* II. *veriſ. c. 2.* (4) Hottoman. *lib.* I. *Obſ. c. 22.* temere particulam *non* inſerit *l. 22. §. 5. D. h. t.* quam verba, *dum tamen χαρακτῆρα babeat*, non requirunt. His in oris quæſtio inutilis eſt; quia teſtium ſignacula in deſuetudinem ivere. v. Grot. *Juriſp. Holl. l.* II. *c. 5.* Zach. Huber. *p. 2. Obſ. rer. jud. 13.*

§. VI. Quemadmodum Athenis teſtes coram Aſtynomo, vel Archonte præſente, teſtamenta ſignis appoſitis firmabanr, auctore Iſæo *de Cleom. hered.* ita Romæ ſignandis teſtamentis amici adhibebantur: qui idcirco *teſtamentarii*, *ſignatores* & *obſignatores* dicti. Plin. *lib.* I. *epiſt. 9. & lib.* VI. *ep. 22.* Quintil. *decl. 308. Non dixerim ego teſtamentum, cui numerus ſignatorum deeſt, & libripens, & emtor familiæ, & cetera juri neceſſaria.* Horum requiſita erant: (1) quod debebant rogari: non ideo tantum, ut multi putant, quod populus in comitiis rogabatur; ſed quia in omni mancipatione anteſtatus, prehenſa auricula, teſtes rogabat, *licet anteſtari*, eorumque fidem obteſtabatur. Apulej. *lib. 2. Met.* Porphyrio *ad Horat. lib.* I. *ſat. 9.* Merill. *lib.* VIII. *Obſ. c. 37.* Poſtremis autem temporibus ſufficiebat, ſi teſtes non equidem fortuita occaſio obtuliſſet, ut in judiciis; ſed ſi gnari eſſent, cur venerint, *l. 3. C. Tb. de teſt.* (2) Ut cum illis eſſet teſtamenti factio, *l. 18. D. h. t.* id eſt jus comitiorum: neque enim activa neceſſaria eſt; quia filiusfam. teſtis idoneus eſt; licet teſtari nequeat: neque paſſiva ſatis erat, uti mulieris exemplo docemur. Hinc *Claſſici* teſtes dicti, qui ſignandis teſtamentis adhibebantur, auctore Feſto, quum ceteri extra claſſes proletarii, nec cives eſſent, nec comitiorum capaces. (3) Puberes, id eſt mares, non viripotentes feminæ admittebantur; quamobrem Juriſconſulti de hermaphrodito, occaſione hujus teſtimonii, quæſivere in *l. 10.*

quos leges jubent improbos inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numero teſtium adhiberi.

§. VII. Sed quum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea vero ſervus apparuit: tam Divus Hadrianus Catonio (e) Vero, quàm poſtea Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur, atque ſi ut oportet factum eſſet, quum eo tempore, quo teſtamentum ſignificaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moviſſet.

§. VIII. Pater, nec non is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utrique (f) teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. *Ex Ulp. l. 22. qui teſtam. fac. poſſ. l 17. de teſtib.*

§. IX. In

(e) *Sic Theoph. atque Codd. omnes Contii & Charondæ; non* Catoni. *vid. rubr.* l. 1. C. h. t. *ubi* Hadrianus A. Catonio Vero *reſcribit in hanc ſententiam.*

(f) *Ita in* l. 17. D. de teſtib. *non* utique, *ut vulgo. Pro* uno teſtamento, *Hottoman.* alieno.

l. 10. D. de ſtat. hom. (4) Inteſtabiles minus arcte Theophilus hic explicavit ex leg. XII. Tab. apud Gell. *lib.* XV. *cap. 13.* tales vero erant, (α) qui teſtium officio non poterant fungi, ut ex contraria voce *teſtabilis* Gell. *libr.* IV. *cap. 7.* probat. (β) quibus teſtamento nihil relinqui: (γ) qui teſtamentum facere non poterant, *l. 18. §. 1.* & *l. 26. D. h. t.* v. Marcil. ad *l.* XII. *Tabb. pag. 29.* & Reinold. *var. c. 6.*

§. VII. Non hic plus valet, quod eſt in opinione, quam in veritate; neque error communis jus facit, ut Accurſius nugatur: is enim canon Juriſconſultis eſt incognitus, neque in *l. 3. §. fin. D. de ſupell. legata*, aut in *l. 3. D. de offic. præt.* fundamentum habet: ſed Princeps, ex mera liberalitate ſubvenit, tum ob probabilem facti ignorantiam, tum favore ultimæ voluntatis, ut actus bona fide geſtus ſubſiſtat. Idem eſt, ſi impubes vel mulier ſexum mentita teſtis fuerit adhibita, aut ſi quis Notarius hodie non eſt, ſed pro tali habetur, vid. Govean. *lib.* I. *var. lect. cap. 6.* Cujac. *lib.* X. *Obſ. cap. 13. fin.* Herald. *Obſ. cap. 29.* & Perrenon. *lib.* I. *animadverſ. cap. 18.*

§. IX. Te-

§. IX. In teſtibus autem non debet eſſe, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem (g) faciat teſtamentum, nec pater ejus recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt: reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

Ex Ulp. l. 20. qui teſtam. fac. poſſ.

§. X. Sed neque heres ſcriptus: neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem (h) familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coadunati fuerant, teſtimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eamdem obſer-

Ex Ulp. d. l. 20. qui teſtam. fac. poſſ.

(g) *Verba* poſt miſſionem *fruſtra a Triboniano adjecta cenſuit Hottomanus, quod mihi non videtur propter* l. 20. §. 2. D. h. t.

(h) *Rectius in omn. Charondæ* veteres, qui.

§. IX. Teſtium conjunctio inter ſe nec in judiciis, nec in teſtamentis teſtimonium vitiat, *l. 17. D. de teſtib.* (2) Conjunctio teſtium cum teſtatore ſola nocet, quæ venit ex poteſtate patria: quapropter exheredati filii teſtes eſſe nequeunt; ſed emancipati, in teſtamento patris, & maritus in teſtamento uxoris non prohibentur. (3) Qualiscunque conjunctio teſtium cum herede teſtimonium facit inutile; unde nec hodie pater in teſtamento, in quo filius emancipatus heres eſt inſtitutus, teſtis eſſe poteſt, Carpzov. *part. 3. conſiſt. 3. def. 7.*

§. X. Initio idem erat heres, qui familiæ emtor, (2) ſed quia tam is, quam teſtator, inſidiis heredipetarum exponebatur, alius adhiberi cœpit familiæ emtor, dicis cauſa, & addita ſecreta lege, ut is, qui in tabulis clauſis ſcriptus eſſet, hereditatem conſequeretur; quem morem mere Romanum Plutarchus *de ſera num. vind. c. 6.* non capiebat, ſed videſis, quæ adverſus eum diſputavi *Juriſpr. ſymb. Exerc. 1. c. 18.* Exem-

obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, ut dictum eſt, conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare: ideoque nec ejuſmodi veteres (i) conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non juris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis, quæ eis conjunctæ ſunt, teſtimonium non denegavimus, imo in quadam noſtra conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus: & multo

(i) *In omn. Char.* veterem conſtitutionem.

xemplum eſt apud Sueton. *Neron. cap. 4.* nec mirum ergo, quod tunc heres clam, & ſeorſim in tabulis ſcriptus, palam teſtis eſſe potuerit. Cicero de ſe palam ſcripto *pro Milone cap. 18. Simul Cyri teſtamentum obſignavi cum Clodio, & illum heredem & me ſcripſerat.* (3) Sublata familiæ mancipatione, totum negotium jure novo geritur cum herede; unde nec ipſe, nec qui ei conjuncti ſunt, teſtium officio fungi poſſunt. (4) Quod in nuncupativis teſtamentis Veteres jam ſuaſerant, ne heres eſſet teſtis, ad ſuſpicionem amoliendam, *l. 20. pr. D. hoc tit.* id Juſtinianus, in conſt. *h. §. 1.* in ſcriptis teſtamentis obtinere voluit; locus enim hic eſt ſingularis, idque ex voce *concedimus* Cujacius *h. l.* evincit.

§. XI. More majorum homines, quantumvis ampliſſimi, ne in minima re ſua teſtimonium dicebant: receptum vero fuit, ut legatarii teſtes eſſe poſſent, *l. 20. pr. D. h. t. l. 14. D. de reb. dub. l. 22. C. l. 3. C. Th. h. t.* ubi *Scævola, auctor prudentiſſimus Juriſconſultorum* hoc jam dicitur comprobaſſe. Neque ideo opus fuit conſtitutione Juſtiniani, qua id permitteretur, neque jacturam fecimus, quod illa periit. (2) Ratio hic allata, ex §. *praced.* ſupplenda eſt; neque enim legatarii & fideicommiſſarii ſingulares erant juris univerſi ſucceſſores; neque totum negotium ultimi temporis cum illis agebatur. (3) Non poterat in eos cadere ſuſpicio, qui ſibi legatum eſſe plerumque neſciebant: quandoquidem teſtamentum clauſum teſtibus offerens teſtator dicebat: *Hæc uti his tabulis cerisve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor; itaque vos Quirites teſtimonium perhibitote,* Ulpian. *tit. 20.* & Theodoſ. *Nov. 9.* (4) In nuncupativis autem rarioribus multitudo teſtium hoc vitium facile ſanabat; inprimis quia amicis ſignatoribus plerumque legatur. v. Sueton. *Neron. c. 16.*

to magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujusmodi licentiam damus.

§. XII. Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus (1) conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſervationem omnibus factis: quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſe- *Ex Florent. l. 24. qui teſtam. fac. poſſ.*

(1) *Florent. in d. l. 24. D. h. t.* exemplis conſignare; *ſed & alia ei addidit, alia detraxit Tribonianus.*

c. 16., Plin. *l.* II. *epiſt. ult.* & præcipue Symmach. *l. 10. ep. 55.* aliosque apud Forner. *lib.* II. *ſelect. c. 12.* & Jac. Gothofred. ad *d. l. 3. C. Th. h. t.* (5) Neque hoc ſublatum eſt per *Nov. 1. cap. 1.* uti Anton. Faber putavit; quia ab accidenti eſt, quod Legatarii hereditatem adeunt. (6) Qui teſtamentum ſcribit, etiam dictante teſtatore, ſibi legatum adſcribere vetatur, ſub pœna falſi, *l. 3. C. de his qui ſibi adſcr.*

§. XII. Scribi poterat teſtamentum in tabulis & caudicibus ligneis, cera obductis, vel eboreis, aut in corio, *l. 52. D. de leg. 3.* vel in charta deletitia, & opiſtographo, *l. 4. D. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* (2) Charta deletitia erat, in qua quod ante ſcriptum deleri, & aliud ſcribi poterat; unde ſcribentibus ſpongia erat ad manum. vid. Caſaubon. *ad Sueton. Aug. cap. 85.* (3) Opiſtographos erat, cujus tergo aliquid erat inſcriptum. vid. Pancirol. *libr. 2. var. lect. cap. 108.* (4) Literis ſcribi debebat paganum teſtamentum; non ſiglis aut notis *l. 6. §. fin. D. de bon. poſſeſſ.* ne quidem parentis inter liberos, ſecundum jus noviſſimum *Nov. 107. c. 1.* juncta *l. 7. C. Th. l. ult. C. fam. erc.* ad quas illuſtrandas facit, quod Sueton. *in Galba cap. 5.* refert, quingenties ſeſtertium legata fuiſſe Galbæ, quæ Tiberius ad quinquaginta revocarit; *quia notata, non perſcripta erat ſumma* v. Cujac. *lib.* III. *Obſ. c. 3.* & Rad. Forn. *lib.* III. *Rer. quot. c. 2.* (5) Ceterum teſtamentum interdum manu teſtatoris, interdum manu amici, liberti vel ſervi ſcribebatur: nec opus erat die & conſule, quamvis is plerumque adjiceretur, *l. 2. §. 6. D. l. 3. teſt. quem. ap.* Suet. *l.* II. *c. 101.* (6) Denique admonendum eſt, jure vetere verba teſtamenti directa, Latina duntaxat lingua, ſicut directæ libertates & tutelæ, concipi potuiſſe, Ulpian. *tit. 25. §. 9.* At poſt translatum Conſtantinopolim imperium, omnibus Græce teſtari licuit, *l. 21. §. f. C. h. t.* Vide Briſſon. *lib.* VII. *de form. pag. 587. ſeqq.*

§. XIII. Pluribus teſtamentis diverſis nemo quidem decedere poteſt; ſed

ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur. (m) Si quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.

(m) *Recte omiſit* ſufficiunt, *quod abeſt etiam ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

unius teſtamenti plura exempla eodem tempore ſolenniter compleri utile erat, ut uno amiſſo, alterum ſuperſit, *l. 24. D. h. t. l. 1. §. 5. D. de bon. poſſ. ſec. tab. l. ult. D. de his quæ in teſt. del.* Atque hæ ſunt binæ teſtamenti tabulæ, quas Proculus *exemplari cauſa* ſcriptas vocat, *l. 47. D. de leg. 2.* Erant autem binæ tabulæ authenticæ, eodem tempore teſtium annulis obſignatæ, duo ἰσότυπα ut Theophilus vocat. Exempla habet Sueton. *in Aug. c. ult.* & *Tyber. c. ult.* quæ ampl. Zach.Huber. *diſſert. 6. & 7. tom. 1.* illuſtravit; cui junge Herald. *Obſ. c. 50.* (2) Jure antiquo ſubtilitas contextus non permittebat, duo teſtamenta uno in codice ſcribi: Valentinianus autem conjugibus id permiſit, *Nov. 9.* eoque jure utimur in teſtamentis conjugum reciprocis, auctore Peckio *lib. 1. de teſt. conjug. c. 19.* non vero in aliis, qui ſe mutuo heredes inſtituunt, uti per *l. 70. D. de her. inſt.* cum Cujacio *lib.* XVI. *Obſ. c. 39.* Huberus exiſtimavit *ad D. h. t. n. 18.* a quo merito abit ejus filius Zacharias *p. 2. Obſ. rer. jud. 12.* (3) Teſtamentum quod ſine ſcriptis fit, alias *nuncupativum* appellatur, voce XII. Tabb. UTI LINGUA NUNCUPASSIT; cujus origo autem a nominibus captis eſt repetenda, cum Alciato *lib. II. parerg. c. 32.* (4) Rarius hoc fuit Romanis, quia nomen heredis non poterat celari, ſed palam debebat recitari, ut à ſeptem teſtibus exaudiri poſſet, *l. 21. pr. D. h. t.* Quod ſi ergo vis morbi repentina ſpatium non relinqueret ſcripturam conficiendi, per nuncupationem teſtabantur, vel tribus verbis: *Lucius heres eſto*, *l. 1. §. 1. D. de her. inſt.* Sueton. *in vit. Horatii: Deceſſit herede Auguſto palam nuncupato, cum, urgente vi valetudinis, non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XI.

De militari teſtamento.

Supradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam, conſtitutionibus Principalibus (a) remiſſa eſt. Nam quamvis ii neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: recte nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt: quod merito noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, (b) valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus (c) degunt: minime ad vin-

(a) *Vox* principalibus *abeſt ab omn. Charondæ & Theophilo: ſæpius autem JCti hunc in modum locuti ſunt, apud Briſſon. de V. S. voc.* principalis.

(b) Sive non ſcripta *omnes Charondæ.*

(c) *Locus vexatus. Theophilus* ſedibus, σεδέτοις, *ſedetis, ſtativis explicat; ut in* l. 18. C. de ep. aud. *eamque lectionem veriorem putat Contius, Marcilius, Ruſſardus, Charondas & Jac. Gothofred. t. 2. C. Th. pag. 133. Cl. Noodt.* lib. 11. Obſ. c. 16. *librarios conjicit S. non geminaſſe, cum ſcriptum invenirent* ſui Sedibus. *At Cujacius ad h. §. & conſult. 49. nec non Janus a Coſta h. §. retinent* ædibus; *ſicut libri veteres in* ult. C. de reſtit. mil. & l. ult. C. quib. non objici *quæ cum* l. pen. C. h. t. *coaſſandæ ſunt, habent* ædibus, οἴκοις *Baſilica; ut idem ſit quod* in penatibus propriis, l. ult. C. de commeatu. *Fabrotus ad Theoph. idem eſſe, ait, in* ſuis ædibus, *& in* ſuis ſedibus, *ut in* l. 1. C. Th. de domeſt. l. ult. C. de poſtl. rev. *Et ſane* ſedes *ſæpe pro domicilio ponuntur,* l. 203. D. de V. S. l. 2. §. 1. C. de Off. præf. præt. *Crebro etiam voces* ædes & ſedes *confundi Broukhuſius ad Tibull.* lib. 1. eleg. XI. ℣. 10. & *cl. Burmann.* ad Quintil. l. IV. Inſt. c. 5. *oſtendere.*

Pr. Miles eſt, qui in numeros relatus, ſtipendia meret, & in expeditione occupatus eſt. Unde is dicatur quot ſententiæ, totidem Stoicæ ſunt nugæ, in *l. 1. D. h. t.* Dicitur enim vel a μίλαξ, popularis, Menag. *amœn. cap. 39.* vel ab ὅλος, ut Gronov. *de ſeſtert. pag. 698.* (2) Uti milites chlamydati ſuiſque privilegiis fulti alibi opponuntur *privatis, popularibus* & *paganis*; ita de militari teſtamento ſeparatim hic agitur; quia nuda militis voluntas, de diviſione bonorum poſt mortem, juſtum & legiti-

vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam & in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

§. I. Plane de teſtamentis militum Divus Trajanus Statilio (d) Severo ita reſcripſit. Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint, ſic intelligi debet, ut utique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura (e) à non militantibus quoque fieri poteſt. Is

Ex Florent. l. 24. hoc tit.

(a) *Alias* Catilio: *Catilius Severus fuit Marci proavus maternus, ejusque meminit Capitolin. in Marco, c. 1. Sed Theoph.* Στατίλιος & D. d. l. 24. h. t. *atque ita Anton. Auguſtin.* de nom. propr. D. pag. 166. *Mihi vulgata magis placet, quia Dio, in Hadriano, eundem* Κατίλιον *vocat.*

(e) *Florent. in* l. 24. D. h. t. & a non milit. *hinc Fabrot. ad Theoph.* edit. prim. & *ibi, & hic reponit,* ut a non milit. *fretus interprete Gallico:* ainſi com' cil' a ceux, qui ne ſont mie chevaliers.

mum, ex Conſtitutionibus Principum, eſt teſtamentum, quoad ſubſtantiam, ſolennitates, heredis inſtitutionem, & infirmandi modos, v. *ad pr. tit. ſeq. n. 5.* (3) Ratio privilegii partim eſt imperitia, ſeu juris ignorantia, *l. 40. D. de adm. tut.* & ſimplicitas militaris, *l. 3. C. h. t.* quæ inter armorum ſtrepitus, verba Juris civilis, & anxiam diligentemque ordinationem teſtamentorum, in teſtium numero, rogatione, ſubſcriptione, ſignis & congregatione attendere non ſinebat. Val.Max. *libr. v. cap. 2. n. 8.* partim quoque propter pericula, quæ Reipublicæ cauſa ſuſtinent *l. un. D. de bon poſſ. ex teſt. mil.* Atque hæc ratio cum in hodiernis quoque militibus adſit, neque illi inter tonitrua tormentorum & furiales inſultus juris ſubtilitatem obſervare queant, male Mornac. ad *l. 40. D. ex quib. cauſ. maj.* illis privilegia negat. (4) Quæcumque vero ex legibus, Sctis & edictis perfectis irrita erant, ea in militis teſtamento non valebant. v. gr. ex lege Ælia Sentia, Fabia, Julia de fundo dotali, Scto Liboniano & adverſus captatorias inſtitutiones facto, v. *l. 15. §. f. l. 16. l. 29. §. 1. D. l. 4. 5. 11. C. h. t.* Merill. *lib.* 11. *Obſ. c. 35.*

§. I. Omnibus, qui in hoſtico & procinctu verſantur, idem privilegium tribuitur, in *l. fin. D. h. t.* & *l. un. D. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* ſive ex neceſſitate caſtra ſequantur, ut Legati, Quæſtores & chirurgi: ſive ſuæ

Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, ſi convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribuere: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Ceterum ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum quibus id privilegium datum eſt, eiuſmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui affirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubverterentur.

§. II. Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

§. III. Sed haſtenus hoc illis à Principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant & in caſtris *Ex Afric. l. 21. hoc tit. Ex Paulo l. 38. eod.*

ſuæ ſimul utilitatis cauſa, ut mercatores & aurigæ; ſive privati negotii vel voluptatis cauſa ſpectatum venerint: etiam militum uxoribus, qui maritos in caſtris comitantur, *l. 1. C. de uxor. mil.* item navarchis & militibus maritimis, idem privilegium datum eſt, ſicut *nautica caſtra* Poëtæ dixerunt. An vero in *d. l. fin. & un.* rectius *hoſticum* an *hoſticulum* pro hoſtili ſolo dicatur v. Leonin. *lib.* I. *Emend. c. 15.* & ampl. Bynkershoek. *lib.* IV. *Obſ. c. 20.* (2) Male Hottomanus vocem *convocatis* hic explicat per rogatis; nam illa ſolennitas ſcrupuloſiſſima a militibus non requirebatur, atque idem eſt, quod Cicero *libr. 2. de N. D. cap. 3.* ait, *vocatis aliquot viris*, vel ut Feſtus, *præſentibus commilitonibus.*

§. II. Mutus & ſurdus natura non poterat eſſe miles, ſed ſi caſu talis factus, & ante cauſariam miſſionem in numeris manſiſſet, valebat ejus teſtamentum *l. 4. D. h. t.* quum paganis olim a Principe hoc eſſet impetrandum; & jure novo iis tantum in ſcriptis teſtari liceat, ſi diſcretum ſit infortunium, *l. 6. §. 1. & l. 7. D. l. 10. C. qui teſt. fac.* Tribonianum a Vinnii cenſura cl. Heineccius liberavit.

§. III. Cujac. *conſult. 49.* & *quæſt. Papin. ad l. 35. h. t.* etiam a Coſta *ad pr. h. t.* cum Donello *libr.* VI. *cap. 28.* putant, Juſtinianum loca & tempora primum

ſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra, (f) ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quomodo (g) voluerint, poſt miſſionem intra annum valebit. Quid ergo ſi intra annum (h) deceſſerit, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis.

§. IV. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adiecit, ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis; dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate. *Ex Juliano l. 30. hoc tit.*

§. V. De-

(f) *Vulgata addit* alii, *quod merito Charondas repudiat, quia de ſolis veteranis hic agitur.* (g) quoquomodo *rectius in omn. Charondæ.* (h) *Theophilus & Codd. Charondæ addunt* quidem.

mum definiviſſe, in *l. pen. C. h. t.* quum antea militibus permiſſum fuerit, in caſtris, ſtativis, hybernis, & foſſatis iure militari teſtari: ne alias eorum teſtamentum diſtet a teſtamento pagani, in hoſtico confecto. Sed refragatur illis *h.* §. & Ulpian. *tit. 23. §. 10.* in verbis: *in caſtris mortuus*, quodque olim tantum in procinctu, ob pericula, ſine ſolennibus teſtari licuit; ſi v. gr. pugnam darent, vel exciperent: vel in via eſſent, vel urbem obſiderent, aut tuerentur. Hinc etiam expeditionis fit mentio in *l. 1. & 15. C. h. t.* quas à Triboniano interpolatas eſſe cl. Schultingius *ad dict. loc. Ulp.* conjicit. Sed utique militis majus erat privilegium; quia non tantum in hoſtico & in acie, ſed & in caſtris totaque expeditione nuda voluntas ejus valebat, nec opus erat, ut ibidem decederet. v. cl. Harprechti Diſſ. *de teſtamento pagani in hoſtico confecto.*

§. IV. Adde, vel tabulas inciderit, & legerit teſtamentum, ac rurſus ſuo ſigno ſignaverit; amplius & ſi aliquid perduxerit, interleverit, vel mutaverit: ſufficiebat enim de militis voluntate ex verbis aut factis conſtare, *l. 20. §. 1. D. h. t.* Cui non eſt contraria, *l. 15. §. 2. D. h. t.* uti Matthæus & Hottoman. voluerunt: aut enim Ulpianus plus ſenſit, quam ſcripſit, aut ex Divi Pii reſcripto privilegium militare latius extenſum eſt; aut ſane refert, an teſtamentum ante militiam jure factum ſit, vel

Digitized by Google

§. V. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri. *Ex Mart. l. 22. & Tertull. l. ſeq. hoc tit.*

§. VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculii, tam anteriores leges, quam Principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia & quorum quibuſdam permiſſum erat etiam in poteſtate degentibus teſtari: quod noſtra conſtitutio latius extendens permiſit omnibus in his tantummodo peculiis teſtari quidem, ſed jure communi. Cuius conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

vel non, & de illo Ulpianus, de hoc Julianus accipiendus eſt.

§. VI. Olim Proconſulibus, Præſidibus Provinciarum & omnibus, qui publicum ſalarium a Principe conſequebantur, ſecundum leges anteriores in D. & conſtitutiones in C. quaſi caſtrenſe peculium ita competebat, ut etſi filiifamilias eſſent, de illis poſſent teſtari. *l. 1. §. 15. D. de collat. bon. l. 4. §. 5. D. de bon. poſſ. l. 1. §. 6. D. ad SC. Trebell.* Epiſcopis autem Presbyteris & Diaconis, item Advocatis, Aſſeſſoribus & Magiſtris liberalium artium, licet quaſi caſtrenſe peculium haberent, teſtari de eo non licuit, *l. 2. C. Th. l. 7. C. de Aſſeſſor.* donec Juſtinianus teſtamentifactionem extendit ad omnes, & jure communi eis teſtari permiſit, in *l. fin. C. de inoff. teſt. l. 34. C. de epiſc. & cler.* ad quam illuſtrandam pertinent, quæ de militiæ ſpiritualis & mundanæ comparatione Janus à Coſta diſſeruit *ad Decret. pag. 10.* quæque de toto argumento & progreſſu Quaſi caſtrenſis peculii, Jac. Gothofredus præclare obſervavit, ad *l. 2. C. Th. de aſſeſſ. domeſt. & l. 3. C. Th. de poſtul. t. 1. p. 96. & 141.*

CAPUT XII.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

Pr. Tria potiſſimum in teſtamentis ſunt obſervanda, *forma, perſona* & *res.* De primo egimus hactenus: nunc quibus teſtamenti factio negetur animadvertendum erit, ut his cognitis reliquos omnes intelligamus, *l. 5. C. h. t.* (2) Athenis ex lege Solonis, non quorumlibet te-

ſta-

Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. *Ex Cajo l.6. qui teſt. fac. poſſ.* Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent: adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum (*) eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate Divi Auguſti, quam Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione Divi Hadriani, etiam dimiſſis militia, id eſt veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quod fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex

(*) *Theoph. omiſit verba* permiſſum eſt ex conſt. Princ.

ſtamenta legitima erant: neque enim ſervis, advenis, minoribus viginti annis, adoptivis, quique liberos haberent, aut uxorum blanditiis eſſent allecti, teſtari licebat, auctore Demoſth. *in Stephan. de hered. Nicoſtrati & Philoctemonis*, Plutarcho *in vita Solon.* Meurſ. *Them. Att. l.* II. *c.13.* (3) Romæ vero latiſſima teſtandi poteſtas in XII. Tabb. conceſſa fuit: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE REI SUÆ ITA JUS ESTO. *l. 120. D. de V. S.* Quamvis ergo Solonia lex, apud Demoſth. *Orat. 2. in Stephan.* ſenibus teſtandi facultatem ademerit, & Platonis judicio, ſtulte quodammodo & perverſe plerique affecti ſint, qui morti ſe propinquos arbitrantur; Romæ tamen confecti annis & corpore invalidi teſtari potuerunt *l. 3. C. h. t.* quinimo apud Hebræos potior ægrotantis, quam hominis ſani fuit teſtatio, Selden. *de ſucc. ad LL. Ebræor. c.24.* Fabrot. *Exerc.* IV. (4) Excipiuntur filiifamilias & ſervi, duplici ratione: neque enim habebant bona, aut quicquam in ſuo cenſu, Ulpian. *tit.20.* §. *10. l. 7. C. qui bon. ced.* Deinde non erant patresfamilias: Lex autem utrumque requirebat, ut quis eſſet *familiæ* ſuæ princeps, & de pecunia *ſua* teſtaretur, *l.pen. §.fin. C. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 195.* §. *1. & ſeqq. de V. S.* (5) Filiusfamilias nequidem teſtatur permittente patre; quia teſtamentifactio eſt juris publici, *l.3. D. qui teſt. fac.*

Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili (§) omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipue noſtris, propter diverſas cauſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

Ex Ulp. l. 1. §. 15. ff. de collat.

§. I. Præ-

(§) *Rurſus Theoph. omiſit* jure civili *quod & Fabroto diſplicet.*

fac. quod pactis privatorum non poteſt mutari, Plin. vero *libr.* VIII. *ep. 16.* ſervos ſuos *quaſi teſtamenta* feciſſe ait: *Permitto ſervis quoque quaſi teſtamenta facere, eaque, ut legitima, cuſtodio. Mandant rogantque quod viſum: pareo ocius: ſuis dividunt, donant; relinquunt duntaxat intra domum. Nam ſervis reſpublica quædam & quaſi civitas domus eſt.* (6) Filiisfamilias de peculio adventitio irregulari teſtari non licet: quoniam priore ratione, quam olim Ulp. *dict. tit.* attulit, ceſſante, poſterior adhuc durat, quod perſonam patrumfamilias in eo peculio non habent, *l. ult. §. 5. C. de bon. qua lib.* quam ipſe Juſtinianus illuſtrat, in *l. pen. C. h. t.* neque diſſentit Theophilus, ut quidam fingunt, vid. Fabrot. *in not.* (7) In hiſtoria teſtamenti militaris non repugnat huic *§. l. 1. D. de teſt. mil.* neque Ulp. *tit. 20. §. 10.* ubi vocem *Marcus* delendam eſſe, Cujac. recte annotavit. (8) Vero & proprio cognomine *Optimus Imperator* hic vocatur Trajanus, ex ſolenni Senatus decreto, cujus Plinius meminit in paneg. *c. 88.* Johannes Sariſberienſes *in Policratico, lib.* V. *cap. 8. Nulli gravis, charus omnibus, adeo ut, uſque ad noſtram ætatem, in Senatu non aliter Principibus acclamaretur,* FELICIOR AUGUSTO, MELIOR SIS TRAJANO. (9) In Pandectis pater jure patrio occupat peculium caſtrenſe filii inteſtati, *l. 1. & 2. D. de caſtr. pec. l. 44. D. de leg.* I. in codice nullis fratribus ſuperſtitibus ſuccedit, jure hereditario *l. 4. C. de bon. qua lib.* ſed ex *Nov. 118. c. 2.* fratres cum parentibus admittuntur. Ad jus Codicis autem reſpicit Juſtin.

§. I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamenta recte facta, neque ullum aliud recte geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

Ex l. 5. qui teſtam. fac. poſſ.

Ex Pompon. l. 16. eod.

§. II. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod ante fecerit, quam interdictio ſuorum

Ex Ulp. l. 18. qui teſtam. fac. poſſ.

rum

ſtin. in verbis: *jure communi.*

§. I. Magis caute Ulpianus *tit. 20. §. 12.* ait, impuberes *nondum plenum animi judicium habere.* Petitur autem hic ratio a nomine: nam teſtamentum eſt ultimum hominis judicium, & teſtatio mentis, hæc autem in impuberibus nondum adoleverat ſecundum Stoicos, apud Plut. *l.* v. *de repugn. Stoic. c. 24.* (2) In furioſis autem mens eſt extincta, *l. 14. D. de offic. Præf.* unde nullum ſapientis negotium tractare, neque teſtamentum aut codicillos facere *l. 5. C. de codicill.* neque nuptias, aut ſponſalia contrahere poſſunt, *l. 8. D. de ſponſ. l. 16. §. fin. D. de rit. nupt.* (3) Exceptæ olim fuerunt virgines Veſtales impuberes, quæ captæ in poteſtate parentum eſſe deſinebant: item moniales, cœlibatum profeſſæ, & tribuni militum Ulpian. *tit.* x. *§. 5. l. ult. C. de teſt. mil.* Nov. *Leon. 6.* idque Lipſius *de Veſta c. 5.* & Cujac. *libr.* XVII. *Obſ. c. 36.* ex Gellio *lib.* I. *c. 12.* & Sozom. *libr.* I. *Hiſt. eccleſ. c. 9.* illuſtrarunt. (4) Quod de furioſis, idem de mente captis dicendum eſt; quia mentem non habent, de qua teſtentur *l. 17. h. t.* at homines ſtupidi, fatui, & ſimplices neque teſtari, neque nuptias inire prohibentur; quia vigor animi & judicii hic non eſt neceſſarius *l. 4. C. h t.* v. a Sande ſupra laudatus *pag. 137.* & Stryck. *caut. teſt. c. 3. §. 25.* (5) Quum ira furor brevis ſit, teſtamentum ſumme irati non valet, niſi perſeverantia appareat, judicium animi fuiſſe. *l. 48. de R. J. l. 3. §. ult. D. de adim. & transf. leg.* Exempla vide apud cl. Leyſer *ad D. ſpec. 352. n. 4.*

§. II. Rurſus in voce *adminiſtratio*, latet ratio; nam quia teſtamenti

factio

rum bonorum ei fiat, ratum eſt.

§. III. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis cauſis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum.

§. IV. Cæ-

factio erat quaſi adminiſtratio bonorum, hinc prodigus, cui commercio eorum interdictum, familiam mancipare, id eſt per æs & libram vendere non poterat Ulp. *tit. 20. §. 13.* (2) Humana autem eſt exceptio Leonis *Nov. 39.* ſi bene proſpexerit poſteritati, & inter heredes ab inteſtato diviſerit bona, quod moribus etiam obtinere tradit Carpz. *p. 3. Conſt. 6. def. 11.* & a Sande *lib. 2. tit. 1. def. 3.*

§. III. Surdus olim non poterat verba familiæ emptoris & teſtium exaudire, mutus non poterat mancipare, nec teſtes rogare; at ſurdaſter & attubus poterant utrumque, *l. 9. D. de ædil. ed. l. 7. in fin. D. de ſup. leg.* (2) Surdus & mutus ſimul ita *natus*, teſtari nequit; quia caret uſu rationis, nec habet notitiam rerum aut vocabulorum, ſed mortuo ſimilis habetur, *l. 29. C. de teſtam.* (3) Surdus vel mutus *factus*, ſi ſciret literas, a Principe impetrare poterat teſtamentifactionem, ut viceſima hereditatum augeretur, *l. 7. D. h. t.* juncto Bertrando *in vita Æm. Macri* (4) Sed vectigali illo ſublato Juſtin. in *l. 10. C. h. t.* id ſimpliciter permiſit, ſi vel diſcretum ſit infortunium, vel mutus & ſurdus ſententiam ſuam per literas declarare poſſit. (5) Quod vero ait, neminem tam ſurdum eſſe, ut non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ipſius loquatur, ab objectionibus liberare conatus eſt Menag. *cap. 27. amæn:* Alii vero dubitant an verum ſit, quod ibidem addit, aliquos naſci tantum mutos, alios natura tantum eſſe ſurdos: quia ſermo ex auditu provenit, & Plinius *lib.* x. *cap. 69.* ſcribit, neminem naſci ſurdum, quin idem ſit mutus. Joh. autem Ammanus, libello ſingulari, & Walliſius, in epiſtola ei præfixa, ſpecimina artis laudarunt, qua facultas loquendi & ſcribendi ſurdis natis concilia-

 cilia-

Digitized by Google

§. IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex Divi Juſtini patris mei introduxit.

§. V. Ejus, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit; ſive redierit, valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

ciliata fuit; quæ nec ante illos incognita fuit, vid. Paulus Zacchias in *Quæſt. med. legal.*

§. IV. Cœco olim ordinariis ſolennitatibus licuit condere teſtamentum; quoniam accipere poterat teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes, ait Paul. *l.* III. *ſent. t. 4. §. 4.* ſed Juſtinus, Juſtiniani deceſſor & pater adoptivus, auxit ſolennitates teſte octavo, & heredis nomen voluit recitari & circumſcribi, ut fraus evitaretur, *l. 8. C. h. t.* de qua Stockman. *deciſ. Brab. 16.* & a Sande *lib.* IV. *tit. 1. def. 8.* (2) Quod in §. *præc.* Imperator dixit, viros literatos mutos & ſurdos fuiſſe factos, idem quoque ad *h. §.* dici poteſt, cœcitatem obvenientem illis ad teſtandum nocere non debere: nam quatuor exempla Juriſconſultorum, qui viſum perdiderunt, collegit Bertrandus *de vitis Juriſc. lib.* II. *cap. 29.* ſed perperam Caſcellium inter eos refert, in *ejus vita*, quia *orbitas*, apud Val. Max. *lib.* VI. *cap. 2. n. 12.* non luminibus captum, ſed liberis orbatum notat. Add. ſupra *pag. 137.*

§. V. Eadem de captivis Paulus tradit *lib.* III. *tit. 4. §. 8.* & ratio prioris eſt, quia, ex regula Catoniana, quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere nequit *l.* 1. *D. de reg. Cat.* Romæ etiam non valebat civis captivi teſtamentum; quoniam ipſi Romani eum pro ſervo habebant. (2) Quod vero is in civitate fecerat teſtamentum, valebat jure poſtliminii, ſi redierit, vel ibi deceſſerit, beneficio legis Corneliæ de captivis, de qua *l. 10. l. 11. l. 12. & 22. D. de captiv.* Ulpian. *tit. 23.* & Paulus *d. lib.* III. *tit. 4. §. 8.* ſed auctor ejus ignoratur. (3) Peregrini neque teſtari, neque teſtamento intereſſe, neque ex eo aliquid capere poterant; quia jure Quiritium acquirebatur dominium hereditatis, vid. Varro *lib.* II. *de R. R. cap. 10.* & Cic. *pro Arch. cap. 5.* (4) Poterant autem peregrini & exules ultima elogia condere, ſecundum jus ſuæ civitatis, uti & arrogare & hereditates capere ab inteſtato. v. cl. Schulting. *ad Ulp. tit. 20. §. 14.* & Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 12.* (5) Tandem ſublato diſcrimine inter cives & peregrinos per conſtitutionem Antonini Caracallæ, *in omnibus civitatibus* teſtari licuit, *l. 31. C. de teſtam. Auth. Omnes peregrini comm. de ſucceſſ.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIII.

De (a) *exheredatione liberorum.*

Non tamen ut omnimodo valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem ut & ſi (b) vivo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum qui-

(a) *Charondas in uno reperit:* de inſtitutione & exhered. lib. *id quod etiam Theoph. juvat initio tituli proximi, & Cujacius in notis primis probat. Idem olim placuerat Hottomano; verum mutavit ſententiam, Marcilius item & Vinnius plenam ſatis rubricam eſſe contendunt. Sed vide rubricam* tit. D. & l. 30. D. de lib. & poſtum. hered. inſt. vel exh.

(b) *Ita in pluribus Charondæ, & Theophilus* ut etſi; *non* ſi.

Pr. Materia teſtamentorum principalis eſt inſtitutio vel exheredatio: inſtitutio eſt vel neceſſaria, de qua *h. t.* vel voluntaria, de qua *tit. ſeq.* Ad materiam minus principalem pertinent, legata & fideicommiſſa; codicilli appendicis loco habentur. De omnibus his tenendum eſt, quod Plin. *lib.* VIII. *epiſt. 18* ſcribit: *laudabilius eſſe teſtamentum, quod pietas, fides, pudor ſcripſit; in quo denique omnibus adfinitatibus, pro cujusque officio, gratia relata eſt, relata & uxori.* (2) Athenis qui liberos habebat, non poterat teſtari, nec eos exheredare: ſed filius, qui contumelia affeciſſet parentes, domo ac penatibus a patre vivo expulſus, alienus fiebat, nec gratiam delicti gravioris ſperare poterat, v. Sopater *ad Hermog.* Liban. *t. 1. decl. 37.* Caſaub. *ad Laërt. l.* 1. *n. 94.* & Ærod. *ad Quintilian. decl. 260.* (3) Romæ vero liberrima facultas teſtandi in XII. tabb. conceſſa fuit, adeo ut id quod paterfamilias legaſſit, *jus eſſet;* id eſt tam firmum, quam ſi in comitiis eſſet rogatum *l. 120. de V.S.* Ulpian. *tit.* XI. §. *14.* Cic. *Phil.* II. *c. 42. In publicis nihil eſt lege gravius, in privatis firmiſſimum eſt teſtamentum.* Hinc liberos, quos in rus relegare, exilio

quidem non infirmabatur, jus autem accreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. Sed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheres eſto: (c) ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

Ex Ulp. l. 1. 2. & 3. de liber. & poſtum. hered. inſtit.

§. I. Poſtumi quoque liberi vel heredes inſtitui debent, vel

(c) *Priorem modum unus Charondæ, poſteriorem Theophilus omiſit. Pro* extet *omnes Charondæ habent* exiſtet.

exilio damnare, domo expellere, alimentis ſpoliare, imo occidere, eosdem præterire, exheredare & quovis modo excludere licebat *l.* 11. *D. de lib. & poſt. l. 5.* §. *11. D. de agn. & al. lib.* quamvis Græcorum abdicatio Romanis legibus improbetur, *l. 6. C. de patr. pot.* v. cl. Burman. *ad Quintil. l.* VII. *Inſt. c. 4.* (4) Sed quia metus erat, ne parentes hoc jure abuterentur, & naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem vice alimentorum addicit; pater quoque & filius una pæne perſona natura intelliguntur, & arctiſſimum procreationis vinculum eos quam maxime conjungit: ideo Jurisconſulti & Prætores latiſſimam illam poteſtatem coanguſtarunt, & arrepta voce *ſui heredis*, mentem XII. Tabb. hanc eſſe declararunt, nullam extranei hereditatem videri, niſi filius, velut heres naturalis, & vivo patre quodammodo dominus, per exheredationem excluſus fuerit *d. l.* 11. (5) Exheredatio autem ſui heredis filiifamilias fieri debebat (α) pure (β) nominatim (γ) à tota hereditate (δ) etiam in ſubſtitutione. *l. 1. 2. 3. l. 19. D. de lib. & poſt.* alias teſtamentum non conſiſtebat, *nullum* erat, *inutile l. 30. D. de lib. & poſt.* & *nullius momenti l.* 1. *D. de inj. rupt.* Si vero (ε) cauſam iraſcendi pater non habuiſſet, ipſo jure conſiſtebat teſtamentum, ſed per querelam reſcindebatur, de qua infra *tit. 18.* Rudia hujus interpretationis initia, cum jure novo non ſatis cohærentia cl. Schulting. *ad Val. Max. l.* VII. *c. 7.* illuſtravit. (6) Filiabusfamilias vero, nepotibus neptibusve præteritis, ſalvo teſtamento, virilis portio accreſcebat, ſi ſui heredes eſſent ſcripti; dimidia, ſi extranei, Caj *lib. 2. tit. 3.* §. *1.* Paul. *lib.* III. *tit. 4.* §. *8. B.* Ulpian. *tit. 22.* §. *17.* Nihil autem ferebant, ſi eſſent exheredati; vel inter ceteros; id eſt, ἀορίστως, hac formula: *Ceteri exheredes ſunto;* v. Theophilus *h. l.*

§. I. De etymologia & orthographia *poſtumi* Cujacius olim & Robertus non ſine felle certarunt. Egit de eadem re Alciat. *lib.* VIII. *Parerg. c. 13.* & Turneb. *lib.* X. *adverſ. c. 23. lib.* XVIII. *c. 1.* ſed res plana eſt. Veteres poſtumum, quaſi poſterrimum

Digitized by Google

vel exheredari. Et in eo par omnium condicio eſt, quod & filio poſtumo & quolibet ex ceteris liberis, ſive feminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea adgnatione poſtumi ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ (d) vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo:

(d) *Vulgo* perſonæ.

errimum, poſtremo loco natum, ut intumum, extumum dicebant: vigente autem ritu antiquo mortuos ſepeliendi, plerique poſtumum, quaſi poſt humatum patrem natum interpretabantur; quia ille ſine dubio filius erat poſtremus. Ita Cicero *pro Rabirio c.* 2. poſtumum definit, ut & Feſtus & Apollinaris Sulpicius apud Gellium *lib.* II. *c.* 16. Juriſconſulti vero nativam & antiquam etymologiam, præſertim tot quaſi poſtumis inventis, ſecuti ſunt v. *l.* 3. §. 1. *D. de inj. rupt.* Virgil. *l.* VI. *Æn.* ṽ. 763. Cujac. *l.* III *Obſ. c.* 4. Canter. *lib.* 2. Novar. *c.* 10. Voſſ *lib* II. *de anal. c.* 25. & Grot *flor. ſp. ad tit. Inſt. qui teſt. tut.* (2) Marcilius *interpret. l.* XII. *Tab. c.* 36. putat, de ſucceſſione ejus, qui in utero eſt, caput ſingulare in legibus Decemviralibus fuiſſe, propter Ulpian. *tit.* XXII. §. 19. ubi Cujac. ſimiliter *jus civile* leges XII. Tabb. interpretatur: ego autem illud, ut & *jus antiquum* in *l.* 29. §. 7. *D. de lib. & poſt.* ad interpretationem prudentum malim referri. (3) Stricto jure poſtumi, velut incertæ perſonæ, heredes ſcribi non poſſe videbantur: Sed quia de commodo eorum agebatur, JCtis placuit, eos, qui ſuorum locum habituri eſſent, quaſi jam natos, inſtituendos vel exheredandos eſſe, & alioquin ex præſumta voluntate patris teſtatoris, agnatione rumpi teſtamentum, *l.* 4. *D. de lib. & poſt.* Ulpian. *tit.* XXII. §. 18. Varro apud Gell. *lib.* III. *c.* 16. (4) Nepotibus autem poſtumis & poſtumabus ſatis erat relinqui legatum, ne per oblivionem præteritæ viderentur. Ejusmodi vero legatum, Apulej. in *Apol. pag. m.* 457. *non honeſtum, ſed ad ignominiam adſcriptum* vocat; *ut*

do: quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

§. II. Poſtumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnoſcendo fiunt parentibus ſui heredes. Ut ecce ſi quis filium, & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius, incipit nepos neptiſve in ejus loco ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo vivo filio mortuo ſuccedendo in locum ejus nepos, neptiſve, qua-

Ex Cajo l. 13. de injuſto rupto.

ut intelligeretur iratus potius extermi-naſſe eam, quam oblitus preteriiſſe. Hinc Ulpian. *d. tit.* §. *22.* tutius eſſe ait, nominatim nepotes poſtumos exheredari; idque magis obſervatum fuiſſe, etſi poſtumæ inter ceteros exheredarentur. (5) Originem differentiæ ſexus cl. Schulting. *ad Ulp. tit. 22.* §. *22.* ex lege Voconia repetit, ſive ex *ratione Voconiana* ut Paulus vocat, *l.* IV. *tit. 8.* §. *22.*

§. II. Quaſi poſtumi diverſi generis poſtea ſunt excogitati, ne tanquam poſtumi alieni, contra Juris civilis regulas, ex die vel ſub conditione inſtituti viderentur; iique a JCtis & legislatoribus, qui formulas inſtituendi vel exheredandi invenerunt, varias appellationes ſortiuntur. (1) *Aquiliani*, ab Aquilio Gallo, Ciceronis æquale, dicti ſunt nepotes, poſt mortem avi ſui nati, filio præmortuo. Ejus formulam, in *l. 29. D. de lib. & poſt.* propoſitam, præter Cujacium & Duarenum, Gabriel Vallius *t. 1. Theſ. jur. Rom. pag. 396.* explicavit. (2) *Vellejani* primi & ſecundi; illi ex primo capite legis Vellejæ vocantur, qui ſui nati ſunt poſt teſtamentum, vivo teſtatore; hi vero ex ſecundo capite, ſunt nepotes, qui ante teſtamentum avi, nati, in locum patris poſtea ſuccedunt. *l. 10.* §. *2. D. de teſt. tut. l. 13. fin. D. de inj. rupt.* v. Taurell. *ad d. l. 29.* poſt Ant. Auguſtini emendat. libros; & Langebeckii *annot. c. 40. ſeqq. t. 1. Theſ. p. 2. p. 578.* (3) *Corneliani*, a lege Cornelia, qui ante captivitatem patris concepti, ſed ea duran-

te

quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleia (e) proviſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum demonſtratur.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, feminini vero & inter ceteros (f): quia

(e) *Sic etiam Theophilus, Haloander & Ulpian.* tit. 22. §. 19. *ſed quia in* l. 10. §. 2. D. de teſt. tut. & l. 13. D. de inj. rupt. *ex qua hic* §. *deſcriptus, eſt* Junia Vellea. *Anton. Auguſtin.* de nom. propr. D. pag. 322. *mavult* Junia Velleja, *ut idem fuerit Junius Vellejus Tutor, a quo Sctum Vellejanum nomen ſumſit* l. 2. §. 1. D. ad Sct. Vellej. *Add. cl. Schulting. ad* Ulpian. d. l.

(f) *Ita in pluribus Charondæ & Contii: Theoph. vim conjunctionis* Et *explicat*, vel nominatim, vel inter ceteros; *utrumque enim licet;* vel inter ceteros *ait Ulpian.* tit. 22. §. 23. *In verſu ſeq. recte Cujac.* promittit, *ut in* §. fin. h. t. §. ult. de ſucc. cognat. & *in* l. 7. C. comm. de ſucceſſ. *ubi in Baſil. eſt* ἐπήγγιλται, *non* permittit, *ut vulgata.*

te naſcuntur, *l. 15. D. de inj. rupt.* (4) Julianei, à Juliano JCto ita dicti: is enim commixtis legis Vellejæ capitibus, complexus eſt tam nepotes, qui vivo teſtatore naſcuntur non ſui, quam eos, qui jam nati non ſui, in locum patris ſui ſuccedunt, *d. l. 29. §. 15.* Confer de omnibus his ſubtiliter differentes, Ant. Fabr. *lib.* IX. *conj. c.* 1. *ſeqq. lib.* X. *c. 1. ſeqq.* cl. Schulting. *ad Caj. lib. 2. tit. 3.* & *ad Ulpian. tit. 22. §. 18. ſeqq.*

§. III. Lex XII. Tab. ignorat emancipatos, neque jus civile eos inſtituere vel exheredare jubet; quia per imaginariam venditionem, capite minuti exiverant e familia paterna, & ſolenniter illa ſe abdicaverant; unde pro extraneis habebantur. *l. 3. §. 1. D. de cap. min.* Caj. *l.* 1. *tit. 6.* & Serv. *ad lib.* II. *Æn.* ỷ. *156.* *Conſuetudo*, ait, *apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem tranſiret, prius ſe abdicaret ab ea, in qua fuerat, & ſic ab alia reciperetur.* Filii quoque in pœnam emancipati, *abdicati* dicebantur Suet. *Aug. c. 65.* (2) Sed Prætor, reſciſſo impedimento civili, jus naturæ ſequitur, & emancipatis præteritis dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas *l. 8. §. 3. D. l. 2. C. de bon. poſſ. contr.* Ulpian. *tit. 22. §. 23.* quia pater *injuria* eos affecerat, ut ait Juſtin. *l. pen. C. de fideic.* (3) Quemadmodum enim ſummus honor erat, heredem inſtitui vel ab amico legatum accipere, *l. 26. D. ſi quis om. cauſ. l. 3. §. 2. D. de leg. præſt.* Val. Max. *lib.* VII. *cap. 7. pr.* Cicero *pro Quintio cap. 4.* & heredes inſtituti *honorati* vocantur. *l. 15. pr. D. ad leg. Corn. d. falſ. l. 52. §. 2.*

D. de

Digitized by Google

quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

§. IV. Adoptivi liberi, quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti. Itaque heredes inſtituendi, vel exheredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero à patre adoptivo, neque jure civili, neque (g) quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit. Quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

§. V. Sed

(g) *Vulgata hic inſerit* eo jure; *atque ita Theoph. vel ejus interpres, ut Charondas conjicit: ſed abeſt à vett.*

D. de judic. ita exheredatio vel præteritio erat injuria, contumelia, plenum contumeliæ ludibrium & nota gravis, *l. 4. & 8. D. de inoff. teſt. l. 4. C. de lib. præt.* Corn. Nepos *Themiſt. c. 1.* Val. Max. *l.* VII. *c. 8. n. 9.* idque Abramus *ad Cic. pro Milon. c. 18.* Briſſon. *lib.* IV. *ant. c. 19.* Gron. *ad Sen. de tranq. anim. cap.* XI. Guil. Forner. *lib.* I. *ſelect. cap. 19.* Fabrett. *cap. 3. inſcr. pag. 152.* & cl. Burm. *ad Quintil. tom. ult. pag. 489.* pluribus probarunt. (4) Poſt *Nov. 115.* exheredatione non debito modo facta, teſtamentum quoad inſtitutionem eſt nullum, *arg. l. 5. C. de leg.* non vero ſemper querelæ eſt locus; uti Alciatus, ex verbis διαθήκης ἀχυρωμένης, collegit, *lib.* IV. *Parerg. c. 9.*

§. IV. Quum adoptio naturam imitetur, adoptivus pariter debebat eſſe heres, quam ſi ex illo patre eſſet natus, eoque reſpexit Paulus cum ait; *quod ſi filii etiam heredes*, Rom. VIII. ℣. *17.* Debebant igitur vel inſtitui, vel exheredari, donec vinculum adoptionis durabat: ſimulac vero illud per emancipationem erat ſolutum, filius *abdicatus*, id eſt exheredatus habebatur, Val. Max. *lib.* V. *c. 7. n. 2.* (2) Pater autem naturalis filium in adoptionem datum, ante *l. pen. C. de adopt.* heredem ſcribere non debebat. Sed nodus difficillimus eſt apud

Val.

§. V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero conſtitutio inter maſculos & feminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione ſimiliter (h) naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum (i) omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & Prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filiis & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis,

(h) Ὁμοίως *Theoph. alii male* ſimili *legunt.* (i) *Voces* duodecim tabb. *ignorat unus Charondæ; ſed habet Theophilus; certe lex* XII. *tabb. his verbis ſignificatur.*

Val. Max. *lib.* VII. *c.* 7. §. 2. quem ſolvere tentavit Fabrot. *ad Theoph. edit.* I. & felicior cl. Schulting. *exercit. ad d. l. Valerii*, poſt Torrenii editionem.

§. V. Hic locus ex *l. ult. C. de liber. præt.* lucem capit: cum enim ex lege XII. Tabb, liberi ſine diſcretione ſexus admitterentur, ad ſucceſſionem ab inteſtato, Quintus Voconius Saxa, Tribunus plebis, legem rogavit, *ne qui cenſus*, id eſt pecunioſus, *heredem virginem*, *neve mulierem faceret:* adeo ut unica filia heres ſcribi non poſſet ultra quadrantem, & multo magis a ſucceſſione ab inteſtato repelleretur, Cic. *in Verr. l.* I. *c.* 42. Dio *lib.* 56. Auguſtin. *de Civ. Dei l.* III. *cap.* 21. ſed illud *Voconium plebiſcitum*, ſenſim, per opulentiam civium, obliteratum fuit, A. Gell. *l.* XX. *c.* 1. cl. Perizon. *de leg. Voc.* & Pagan. Gaud. *de ſucc. ſem.* (2) Juſtinianus autem, ſublato diſcrimine ſexus, propter rationes hic allatas, forte in gratiam Theodoræ, ſexus ſui ubivis patronæ, jus vetus revocavit: huic enim raram inſignemque prudentiam tribuit in *l.* 3. *C. de quadr. præſcr.* (3) Idem quoque cauſam exheredationis nominatim teſtamento inſeri, eamque ſola parentis inculpatione non ſufficiente, ab herede probari juſſit, *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.* & §. 14. quum olim quidem liberi pleruṁque cum convicio & maledicto exheredes ſcriberentur, *l.* I. §. 9. *D. de Carbon. ed. l.* 3. *l.* 14. §. 2. *l.* 48. §. 1. *D. de lib. & poſt.* nullo tamen elogio opus eſſet, donec legibus cautum, ut *idem in ſuis elogiis parentes conſcripſerint, & revera hoc fuerit revelatum*, *l.* 10. *C. de ſec. nupt.* (4) Sed quemadmodum Athenis patres triſtia abdicationis verba, non niſi ob graves cauſas pronunciabant, quum ſcilicet filiorum improbitas amorem paternum viciſſet, auctore Philone περὶ εὐγενείας *pag.* 904. ita Romæ ſanus pater filium ad primam offenſam raro exheredabat: *niſi magnæ & multæ injuriæ patientiam evicerint; niſi plus eſt, quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium ſtilum*, ait Seneca *lib* I. *de clem. c.* 14. & ante illum Cicero *pro Roſcio Amer. cap.* 19. *Exheredare pater*

Digitized by Google

nis, non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: ut omnes ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

§. IV. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum

filium cogitabat. Mitto quærere, qua de cauſa; quæro, qui ſcias: tametſi te dicere atque enumerare cauſas oportebat, ut erat certi accuſatoris officium, qui tanti ſceleris argueret, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipſam vinceret, ut amorem illum penitus inſitum ejiceret ex animo: ut denique patrem ſe eſſe obliviſceretur. (5) An vero cauſa ſufficeret, olim arbitrii fuerat Centumvirorum *l. 13. l. 17. D. de inoff. teſt.* ſive haſtæ judicii, ut Valerius vocat, *lib.* VII. *c. 8. n. 4.* cui præerat Prætor Urbanus Cic. *lib.* I. *de Orat. c. 38.* Plin. *l.* V. *ep. 1. & lib.* VI. *ep. 33.* Gronov. *lib.* IV. *Obſ. c* XI. Poſtea vero cauſæ, in legibus diſperſæ, nec omnes ſatis aperte declaratæ judices dubios reddebant, qui ante Juſtinianum voluntate ſua magis, quam legitima auctoritate lites dirimebant, *l. 2. §. 17. C. de vet. jur. enucl.* (6) Is ergo cauſas exheredationis liberorum quatuordecim, & octo, ob quas parentes exheredari poſſint, in *Nov. 115. c. 3. 4.* comprehendit *nominatim*, neque ex alia lege præter ipſas ullam admitti voluit. An prudenter ita ſanciverit, ſapientiæ legislatoriæ quæſtio eſt: nobis ſufficit, quod cauſas voluit eſſe certas, ut priſtina incertitudo expelleretur. Nec tamen ea, quæ intellectu juris vel uſu ſermonis ejusdem generis ſunt, excluſa cenſeri debent, quia pleraque ſub gravi & atroce injuria, re, ore, literis, per ſe, vel per alium illata, comprehenduntur, *Nov. 115. c. 3. §. 2.* juncta, *l. 12. 13. 17. D. de LL.* (7) Una autem ex jure vetere, ſed diverſæ indolis, ſupplenda eſt, ſi bona mente exheredatio fiat, velut Ulpian. ait, *non mala mente, l. 12. & §. 2. D. de bon. libert.* ut ſi pro filio prodigo, furioſo vel obærato nepotes ex eo heredes inſtituantur, *l. 16. §. 2. D. de curat. fur. l. 18. D. de lib. & poſth.* An vero uſusfructus legitimæ prodigo filio ſit relinquendus? v. a Sande, *l. 4. tit. 3. def. 3.*

§. VI. Liberos, in teſtamento jure militari facto, vel ſilentio exheredare licet; ſi miles pater *ſciverit* eos ſuperſtites eſſe, *l. 12. D. de bon. lib.*

tum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non exheredaverit, ſed ſilentio (1) præterierit, non ignorans an habeat liberos, ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſt.

§. VII. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere. Nam ſilentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de iure civili quæramus, ſive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

(1) *Vox* Silentio *abeſt omn. Charondæ; ſicut infra pr. de inoff. teſt. lib.* Sive autem miles, ſive paganus *ignorans* ſe filium vivum habere, eum præterierit, teſtamentum non valebit, *l. 10. C. de teſt. mil.* Exempla ſunt apud Cic. *lib.* I. *de Orat. cap. 38. 57.* Val. Max. *lib.* VII. *cap. 7. n. 1.*

§. VII. Non eadem diſtinctio, quæ in §. præc. inter teſtatorem ſcientem vel ignorantem, hic ad matrem eſt adplicanda: illa enim liberos neque habebat in poteſtate, neque eis legitimam debebat, hinc præteritio erat pro exheredatione, nec locus erat bonorum poſſeſſioni, contra tabb. quia mater ſuos heredes non habet, nec deſiit habere; his autem ſolis ea datur, *l. 4. §. 2. D. de bon. poſſ. contra.* (2) Neque id per *Nov. 115. cap. 3.* eſt ſublatum, ſed potius confirmatum; quia præteritio ibi ſæpius cum exheredatione conjungitur. Id tantum dict. Nov. requirit, ut mater inſerat cauſam præteritionis v. gr. *Titius filius impias mihi intulit manus*, vel: *ſcelerato filio, qui me verberavit, do, lego centum.*

 CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIV.

De heredibus inſtituendis.

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat. Hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione, heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium (a) Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus à domina heres inſtituitur, ut conſtitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Ser- *Ex Cajo l. 31. hoc tit.* *Ex Mart. l. 48. eod.*

(a) *Ita ſæpe in D. Flor. ſed malo* Maſurium; *Perſius ſat. V. v.* 90. Excepto ſi quid Maſurii rubrica notavit. *Atque ita Plinius, Arrianus, Macrobius & marmora antiqua; vid.* Præfat. ad t. 1. Theſ. J. C. pag. 18.

Pr. In xii. Tabb. quidem permiſſum erat, quoſcunque heredes facere; ſed ex interpretatione Prudentum placuit, inſtitutionem heredis primo loco fieri debere, tanquam teſtamenti baſin & fundamentum, §. *34. de legat. l.* 1. *pr. D. h. t. l. ult. D. de jure codic.* unde Apulejus *in Apol.* ait: *mox in principio teſtamenti, Sicinius Pudens filius meus mihi heres eſto.* & Horat. *lib. 2. ſerm. 5. ꝟ. 53.* primam tabulam *primam ceram* vocat, in qua heredes eſſent ſcripti, cum legata, tutelæ & adoptiones in *ima cera*, id eſt ultima tabula ſcriberentur, vid. Suet. *Cæſ. cap. 83.* juncto Mercerio *lib. 1. opin. c. 12.* & Lipſio, *lib.* 1. *Elect. c. 20.* (2) Hodie vero illis in locis, ubi jus teſtamentorum & codicillorum confuſum eſt, irritum non fit teſtamentum, in quo nemo inſtitutus eſt heres, Stockman. *deciſ. Brab. 2.* (3) Atilicinum Jctum, quem hic ſequitur Juſtinianus, Pomponius præterivit in *l. 2. de orig. jur.* ſed magnæ fuit auctoritatis, & ſæpe in D. laudatur. Æqualis fuit Cæſaris *l. 35. D. de S. P. R.* & Fufidii *l. 5. D. de*

Servum adulterio maculatum (b), non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eumdem à domina collata (c) inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

§. I. Servus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, heresque neceſſarius. Si vero à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum utrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipſe alienatus neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alie-

(b) *Marcianus in* l. 48. §. 2. D. h. t. *habet* accuſatum, *atque ita hic legendum eſſe, cum Accurſio, Contio & Marcilio, exiſtimat Muretus* obſerv. c. 8. *Theophilus reddit:* οἰκέτην ἔνοχον ὄντα τῇ μοιχείᾳ. *Thalelæus ad l. 1. C. qui non poſſ. ad lib.* ὑπονοηθέντα ἐπὶ τῇ μοιχείᾳ τῆς δεσποίνης. *Cujac. & Janus a Coſta in notis primis & ſecundis ſibi non conſtant, Vinnius* l. 48. *ex* h. §. *corrigit. Ego utrobivis lectionem retinendam putem, nil obſtante* l. 8. C. ad l. Jul. de adult. *Diocletian. in l. 1. C. de colluſ. deteg.* turpis conjunctionis maculam *vocat.* Libidinis macula polluere pudicitiam eſt in *l. 3. C. Th. de juriſd.* & *Capitonem* libidine maculoſum *Tacit.* appellavit *lib. 1. Hiſt. c. 7.*

(c) *Vulgo additur* heredis; *in quibusdam eſt* hereditatis inſtitutio: *ſed utrumque in uno Charondæ rectius abeſt, ſicut in D. & Theoph.*

D. de auro & arg. hic autem tempore Ciceronis vixit, ut Cujac. *lib.* 1. *Obſ. cap 9.* monſtravit. Fuit Proculianus, & Proculum per epiſtolam conſuluit *in l. 17. D. de pact. dot.* ideoque cum Stoicis ſuis libertati favebat. Idem placuit Paulo in *libris*, id eſt notis & commentariis ad Sabinum & Plautium, eumque Theophilus hic σοφώτατον, *prudentiſſimum* vocat, ſicut Juſtin. ad anteceſſores: *reſponſa prudentiſſimi Pauli.*

§. I. Proponuntur hic tres caſus de ſervo proprio, & totidem de ſervo alieno herede inſtituto. Si proprius eſſet inſtitutus, is ab ipſo teſtatore jam liber factus, non à coherede, ſed a ſemet ipſo, nullo actu ulla

Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duravit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt.

§. II. Servus autem alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditatis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero eſt, ſervus recte heres inſtituitur.

§. III. Servus plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et unum hominem, & plures in infinitum, quot quis

ullave perſona intermedia, etiam ante apertas tabulas, fiebat liber *l. 6. §. fin.* & *l. 2. §. pen. D de ſtatu lib.* (2) Quod ſi autem alienatus eſſet, ipſe quidem per ſe heres non fiebat ex inſtitutione, ſed effectus pertinebat ad novum dominum, a quo characterem & perſonam heredis accipiebat; unde hereditas cum domino ambulare dicitur, *in l. 2. §. fin. D. de bon. poſſ. ſeq. tab.*

§. II. Verba *poſt domini mortem*, cum Theophilo, non ſunt accipienda, de clauſula quadam & quaſi conditione; *Stichus poſt mortem Titii, domini ſui, mihi heres eſto;* ſed vera formula eſt: *Stichus, defuncti Sempronii ſervus, heres eſto.* Ratio dubitandi erat, quia Stichus, jacente hereditate, neque dominium habebat, neque ex ſua perſona poterat adire; ſed ſcrupulum bene hic eximit Imperator ex *l. 31. §. 1. D. h. t.* cui non eſt contraria *l. 24. D. de novat.* (2) Idem erat in ſervo ejus, qui in utero eſſet: nam poſtumus pro nato habebatur, quoties de ejus commodo & hereditate acquirenda agebatur, ſive is extraneus eſſet, ſive nepos ex filio emancipato.

§. IV. In *infinitum* eſt indefinitum, indeterminatum; εἰς ἀπέραντον Theoph. certus enim numerus lege XII. tabb. non erat præſcriptus, ſed arbitrio teſtatoris relictus. Similiter alibi hæc vox accipitur, in 68. *pr. D. de R. V.* & *l. 4. §. 2. D. de in lit. jur.* etiam pro numero magno *in l. 1. §. 1.* juncta *l. 7. §. 1. D. ad leg. Jul. repet.* (2) Homines certi inſtituebantur,

(d) quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc: uncia, (e) ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique ſemper (f) duodecim uncias eſſe oportet: nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe verbi gratia heredem

Ex Ulp. l. 50. §. ult. hoc tit.

(d) *Ineptiæ ſunt* quantos quiſque, *vel* quantaſcunque, *vel* in quotcunque: *licet Charondas, ſe alios ejus temporis ita locutos, obſervaſſe ſcribat.*

(e) *Ita Theoph. In uno Contii eſt* uncia, ſecuns, *id eſt uncia cum dimidia. In omn. Charondæ:* ut puta hæc; ſextunx. *Sed Ulpian. in* l. 50. §. ult. h. t. puta hæc: ſextans quadrans &c. (f) τὸ ſemper *in nullo Charondæ reperitur.*

tur, non perſonæ incertæ, univerſitates, aut Dii, niſi legibus excepti eſſent; ne bona civium luxuriæ ſacerdotum inſervirent; cum quicquid in eos reſque eorum impendendum, a republica erogabatur, Ulpian. *tit. 22. §. 5. & 6.* ibique cl. Schulting. (3) Excipiebantur olim ante conſtitutionem Caracallæ, peregrini; quia lex XII. tabb. ſolis civibus Romanis ſcripta eſt, *l. 1. C. h. t. l. 36. C. Th de hæret.* Cicero *pro Archia c. 5.* & *pro Cæc. c. 35.* (4) Ex lege Julia de maritandis ordinibus, & Papia Poppæa, quam ærario augendo ſanxerat Auguſtus, cœlibes, non niſi ex teſtamentis proximorum; orbi tantum dimidium poterant accipere, reliquum vero in fiſcum redigebatur. *Locupletabant & fiſcum & ærarium non tam Voconia & Julia leges,* &c. Plin. *in Paneg. c. 42.* Tacit. *l. III. ann. c. 25.* ibique Lipſ. *Exc. lit. c.* At Conſtantinus utriſque pœnas remiſit in *l. un. C. Th. l. 1. C. de inf. pæn. cæl.* Auctor. *vita Conſt. l. IV. c. 26.* Sozom. *lib. 1. c. 9.* Conf. Jac. Gothofred. & Heinecc. *ad leg. Jul. & Papiam.*

§. V. Ex Græco communi *εἷς* unus, eſt *ἄς*, *αἷς* & as Latinorum: alias *libra* dicitur: quia primi aſſes librales erant, uti Scalig. docuit *ad Varr. de LL. lib. IV. pag. 42.* Bene Q. Rhemmius Fannius Palæmon, *in poëmatio de ponderibus & menſuris: quæ ſit diviſio libra, ſive aſſis; nam ſic legum dixere periti.* Dicitur etiam *libella*, apud Ciceron. *lib. VII. ep. 11.* Plin. *lib. XXXIII. c. 13.* Salmaſ. *de mod. uſur. c. 6.* (2) Notabat autem vox *aſſis* ſolidum ac univerſitatem: unde heres ex aſſe vel libella eſt ſolus heres & in aſſem vendere eſt totum vendere. Neque vero Romani in hereditatibus tantum, ſed etiam in diviſione fundi, uſurarum, ponderumque, non autem menſurarum, ſolenni,

Digitized by Google

redem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcumque voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere.

§. VI. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus ſit, (g) in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. VII. Vi-

(g) *Vulgo additur* ii, qui nominatim expreſſas partes habent.

hac diſtributione utebantur, *l. 13. §. 1. D. h. t.* Cujac. *l.* VII. *Obſ. c. 33.* (3) Videbatur enim redactio ad partes duodecim eſſe utilis, perfecta & facillima, quia tot diviſiones integras continebat, quot in alio numero minore haud reperiuntur. Continet enim dimidium, duplum, quartum, ſextum & duodecimum; quæ nullus alius poſt ipſum numerus, uſque ad vigeſimum quartum continet, hunc vero ut longiorem repudiarunt. v. Galen. *de cujusque an. peccat. not. & med.* (4) Scripſit Voluſius Mæcianus JCtus librum *de aſſe*, de cujus auctore Alciatus olim dubitabat, *lib.* I. *Parerg. c. 27.* ſed quem ſub hoc nomine Grævius inſeruit *Tom.* II. *Theſ.* & Gronov. *operi de pec. vet. p. 395.* adjecit Cujacius libellum iſtum ante Inſtitutiones memoriæ mandari jubet, ad *l. 21. §. 2. D. de ann. leg.*

§. VI. An teſtator nolit ex æquis partibus heredes eſſe, inde etiam colligitur, ſi quosdam inſtituerit conjunctim hac formula: *Titius heres eſto: Mevius, Sempronius & Cajus heredes ſunto*; tunc enim tres poſteriores unius perſonæ vice funguntur, & ſemiſſem inter ſe dividunt, *l. 17. §. 4. D. h. t.* niſi (1) conjunctio celeritatis cauſa fuerit facta, *l. 66. D. h. t.* vel ſi (2) teſtator particulam *æ-*

que

§. VII. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere: (h) & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent. Et ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacite ſingulis decreſcere, ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquisque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. *Ex Ulp. l. 13. hoc tit.*

§. VIII. Et ſi plures unciæ quam duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio (i) deeſt, habebit. Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

§. IX. He-

(h) *In quibuſdam Char.* accreſcere *ut in* l. 42. D. h. t.

(i) *In quibuſdam* dipondio: *ſed frequentius* dupondium, *i. e. duo pondo, duæ libræ, duo aſſes,* 24. *unciæ. Veteres* dua pondo, *Quintil.* lib. 1. Inſt. c. 5. *Seneca* epiſt. 18. dupondio ſatur, *id eſt ſumtu exiguo. Petron.* c. 58. dupondii non facio, & cap. 74. dupondiarius homo, *per contemtum: ſicut primi anni juris Auditores olim* Dupondii *dicti. v. Cujac.* lib. XII. Obſ. c. 40. *Jac. Curt.* lib. 1. Conj. c. 4. & *Gronov.* de pecun. vet. lib. 1. c. 7.

que vel *æqualiter* adjecerit, *l. 13. pr. D. h. t.*

§. VII. Si Mevio totus fundus per vindicationem legatus, vel titulo hereditario relictus, & Titio deinde pars fundi dimidia data, Sabiniani putabant, duplo majorem eſſe partem Mevii, *l. 80. D. de leg.* 1. *l. 13. D. de lib. & poſth.* At Proculiani fundum in duas partes æquales dividebant, quos ſequitur Juſt. in Deciſ. *l. 23. C. de legat.* (2) Id vero Metillius *in comment. ad 50. Dec. p. 83.* non valde probat, nec ſemper ad illam deciſionem redigi poſſe voluntatem teſtatoris cauſatur; inprimis ſi pars dimidia priore loco, & totus fundus poſteriore ſit relictus. (3) Balduinus & Matthæus *h. §.* per illam *l. 23.* male ajunt, abrogatum eſſe: nam intereſt, an in una, & continua oratione, uti hic, an in diverſa periodo dimidium fuerit relictum, ut in caſu *d. l. 23.*

§. IX. Heres pure & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti poſt quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel uſque ad Kalendas illas heres eſto. Denique (1) diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet, & perinde eſſe, ac ſi pure heres inſtitutus eſſet. *Ex Papin. l. 14. hoc tit.*

§. X. Im-

(1) *In omnibus Charondæ:* Diemque adjectum.

§. IX. Ad formam & modum heredis inſtituendi pertinet, ut (1) verbis fiat idoneis, directis & imperativis, non vero perplexis, quæ inſtitutionem vitiant: *l. 16. D. de cond. inſt.* (2) Ipſe heredem inſtituere, non vero in alienam voluntatem inſtitutionem conferre debet, *l. 68. D. h. t.* (3) Captatoriæ inſtitutiones illæ olim Romæ improbatæ erant, & durius, quam hodie forſan, pro non ſcriptis habebantur, quibus ita aliquis heres inſtitutus erat, vel legato honoratus, ut ipſe viciſſim inſtituat, & ſe id feciſſe tabulis apertis oſtendat, *l. 70. l. 71. §. 1. D. de her inſt.* v. Thomaſii *Diſſert.* & Bynkershoek. *Opuſc. de captat. inſtit.* (4) Sub conditione v. c. nuptiarum vel emancipationis, heres poterat inſtitui, quia illa exiſtens retro trahebatur, ad initium, quaſi tempore mortis jam extitiſſet. Tempus vero non poterat ita retrotrahi, ideoque pro non adjecto habebatur, ne defunctus pro parte teſtatus, & inteſtatus decederet, *l. 34. D. h. t. l. 7. de R. J.* (5) Valde ſubtiles erant veteres in conditionibus diſtinguendis; nam Paulo & Ulpiano alia conditio eſt *ſi volueris*, alia *cum volueris l. 46. §. pen. & ult. D. de V. O. l.* 11. *§. 6. D. de leg. 3.* Differunt etiam *ſi volam*, & *ſi voluero*, ut Donellus ad *l. 17. pr. de V. O.* notavit. Diſcrimen quoque inter conditionem per *ſi*, & modum per UT Ulpianus oſtendit, *l. 80. D. de cond. & dem.* quamvis ratione neceſſitatis utriusque implendæ nullum ſit diſcrimen, *l 1. C. de his quæ ſub mod.* (6) Conditio dividitur (α) in *affirmativam* & *negativam*, de non faciendo, quæ parit cautionem Mucianam *l. 7. D. de cond. inſt.* (β) Paulus in *l.* 11. §. *1. D. de cond. & dem.* eam dividit in *promiſcuam*, id eſt poteſtativam, & *non promiſcuam*, ſeu caſualem, quibus Tribonianus addidit *mixtam*, in *l. un. §. 7. C. de cad. toll.* cujus exempla ponit Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 2.* Si Titio Rege Capitolium non aſcenderit: ſi Titio ab hoſtibus reverſuro decem dederit: Verum quia ſic duæ potius conditiones conjunguntur, ideo Thomaſius *Diſſ. Lipſ.* X. *c. 2.* & Heinecc. *ad D. de condit. inſt. §. 64.* negant dari poteſtativam, a caſuali diſtinctam omnemque aut caſualem ajunt eſſe, aut mixtam. Ego verum mixtæ exemplum eſſe puto: *ſi Titius Meviam duxerit:* quia eventus dependet partim ab ejus voluntate, partim à caſu. Differt etiam poteſtativa a caſuali, quod in illa caſus admixtus ignoratur, & noſtram inſcien-

Digitized by Google

§. X. Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur. *Ex Ulp. l. 1. de condit. inſtit.*

§. XI. Si plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem conjunctim, ut puta ſi illud & illud *Ex Paul. l. 5. de condit. inſtit.*

ſcientiam inſpici oportot, *l. 28. in fin. D. de judic. l. 13. D. de acq. vel am. poſſ.*

§. X. Conditio (γ) ratione *effectus*, pendet, vel deficit, vel exiſtit (δ) Ratione *finis* ſuſpendit vel reſolvit. Ratione *eventus* (ε) eſt poſſibilis vel impoſſibilis: hæc rurſus vel facto vel jure eſt talis; uti *DD.* vulgo ex *l. 15. D. de cond. inſt.* ſed JCti turpem vocarunt poſteriorem: ad §. XI. *de inut. ſtip.* exempla dabuntur. (2) Impoſſibilis proprie non eſt conditio; quia neque ſuſpendit neque reſolvit negotium, cui adjicitur: nam ſi eſt *negativa*, actus purus eſt & ſtatim validus: *ſi affirmativa*, qui illam adjicit, aut inſanit, aut jocatur. (3) Nec tamen mirum eſt de hac quæri; quia Romani in teſtamentis ſæpe valde ſtulta ſcribebant: ſi reliquias meas in mare abjicias, *l. 27. D. de cond. inſt.* Ovid. *lib.* V. *Faſt.* ℣. *655.* Execrabantur ſervos & libertos ingratos, iiſque RESTEM SPARTEAM ET CLAVUM legabant, UT SIBI COLLUM ALLIGENT, *l. 13. D. de adim. leg. l. 24. § 8. D. de fideic. lib.* Gruter. *inſcript. pag. 691. n. 9. 715. n. 10.* Sæpe etiam aliis maledicebant, impune poſt mortem laturi, *l. 48. §. 1. de her. inſt.* Caſaub. *ad Sueton. Aug. c. 55.* Lipſ. *ad Tacit. lib.* VI. *Ann. c. 38.* Forner. *lib.* III. *ſel. c. 10.*

(4) Quod ſi vero conſtaret, teſtatorem, qui illa ſcripſiſſet, ſanæ mentis fuiſſe, poſt diſputationem JCtorum obtinuit, talia pro non ſcriptis haberi, *l. 1. l. 14. l. 27. D. de cond. inſt.* ne ſerium negotium ultimæ voluntatis per inutile periret, & per adjectiones, nullum effectum ſortituras, hominibus illuderetur. Videbantur enim illæ a teſtatore, cogitatione mortis turbato profectæ, uti in *Catalect. p. 142.* Auguſtus, Virgilii præceptum de Æneide comburenda negligens, ait: *Si forte furenti Erravit in morte dolor, ſi lingua locuta eſt, neſcio quid titubante animo, non ſponte, ſed altis expugnata malis, odio languoris iniqui.* (5) Aliud plane eſt dicendum de conditione *difficili*, quæ pæne tantum, reſpectu hujus, non autem aliorum, eſt impoſſibilis, nec remittitur jure, neque decreto Prætoris, ſed impleri debet, *l. 55. D. fam. erc. l. 4. §. 1. D. de ſtatu lib.* ibique Dionyſ. Gothofred.

§. XI. Hæc regula ex voluntate teſtatoris, quæ omnem interpretationem regit, diverſimode applicatur, & voces disjunctivæ aliquando copulative, copulativæ autem disjunctive accipiuntur, v. *l. 85. D. h. t. l. 6. C. de inſtit. & ſubſt.* (2) Caſualis quandocunque impleri poteſt: poteſtativa & mixta non niſi poſt

illud factum erit: omnibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud aut illud factum erit: cui libet (m) obtemperare ſatis eſt.

§. XII. Ii, quos numquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregri natos, (n) ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit. Ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

(m) *Ita diviſis quoque vocibus legit Contius; ut notet*, cui placet. Οἷον βούλεται *Theophilus.*

(n) *Ita in omnibus, quos Hottoman. & Contius viderunt; vocem vero in duas dividendam etiam Giphanio ad Lucretium & Pithoeo ad Collat.* tit. 16. *placuit.* ἐπὶ ξένης διάγοντα *Theophilus. Sic* vado peregri, ſum peregre *promiſcue dicuntur, auctore Chariſio & Soſipatro de orthogr. Colerus tamen parerg. c.* 38. *mavult* peregrinantes; *ſicut in Collat. LL. Moſaic.* d. tit. 16. §. 3. *Sed ibi de ſuis heredibus agitur, & frequentius eſt, ut non viderimus cognatos peregri natos, quam peregrinantes.*

mortem teſtatoris, poſtquam heres ſcivit conditionem, eamque animo parendi voluntati defuncti executus eſt, modo iterari poſſit, *l.* 2. *l.* 10. *D. de cond. & dem. l.* 7. *C. de inſtit. & ſubſt.* (3) Pro impleta habetur, quam tertius impedit, ne adimpleatur, non ſi caſus *l.* 31. *D. de cond. & dem.*

§. XII. Non poteſt heres inſtitui, niſi certo demonſtretur, *l.* 9. §. 9. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.* certus autem poteſt eſſe, qui peregri natus eſt, licet ater an albus ſit, ignoretur. (2) Idem eſt in peregrinantibus ignotis: longas enim & diuturnas peregrinationes ſæpe Romani inſtituebant, militiæ aut negotiationis cauſa, quas Cæſar cohibuit, Suet. *lib.* 1. *c.* 42. (3) Cauſa pia v. c. Eccleſia vel pauperes, licet tempore mortis incerti, inſtitui poſſunt, *l. fin. C. de S. S. Eccl. l.* 24. *C. de Ep. & Cler.* (4) Olim dubitatum fuit, an vir bonus, ex ignoti teſtamento honeſte capere potuerit. Sueton. *Aug. c.* 66. & Plin. *lib.* x. *epiſt.* 79. quem Largus *nondum ſibi viſus, ac ne auditus* quidem, rogavit, ut hereditatem ejus adiret cerneretque.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XV.

De vulgari ſubſtitutione.

Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere, ut puta, ſi ille heres non erit, ille heres eſto: & deinceps, in quantum velit teſtator, ſubſtituere poteſt: & noviſſimo loco in ſubſidium, vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere. *Ex Mart. l. 36. de vulg. & pup. ſubſt.*

§. I. Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel *Ex d. l. 36. hoc tit.*

(a) *Omnes Charondæ* inſtituere, *ſicut verſu ſeq.* inſtituere *pro ſubſtituere.*

Pr. Deſignari poteſt ſucceſſor teſtamento vel primo gradu, quæ proprie eſt *Inſtitutio;* vel ſecundo gradu, & dicitur *Subſtitutio.* Hæc à Jctis inventa eſt, quia Lex XII. tabb. latiſſimam facultatem conceſſerat, heredes inſtituendi, ſubſtitutus autem eſt heres ſecundus: nullo autem capite ea a Decemviris expreſſa eſt, ut voluit Cujac. *lib.* VII. *Obſ. c. 6.* (2) Frequens ea Romæ fuit, teſte Appian. *lib.* II. *de bell. civ. pag. m. 843. Solent Romani alteros heredes adſcribere, ſi forte contingat, priores hereditatem non adire.* Movebat eos partim, ut heredes ab inteſtato, vel fiſcus excluderetur, partim ut ſacra privata manerent, & ultima voluntas impleretur. (3) Fiebat in tabula ſecunda, in cera codicis extrema, in ima cera, id eſt inferiore parte teſtamenti, *l. 2. ſ. 3. D. h. t. l. 34. ſ. 1. D. de uſufr. leg.* unde ſubſtituti heredes *ſecundi,* & tabulæ pupillares *ſecundæ* dicebantur apud Cic. *lib.* II. *de inv. cap. 21. lib.* III. *in Verr. c. 7.* Plin. *l.* VII. *c. 5.* in inſcr. apud Gruter. *pag. 559. n. 7.* & Reineſ. *claſſ.* VIII. *n. 13.* Formulas Briſſonius *lib.* VII. *de form. p. 608.* & *l.* III. *Antiq. cap. 12.* collegit. (4) Regulæ in ea valent ſequentes: (α) Defunctus magis dilexit inſtitutum, quam ſubſtitutum; ergo quamdiu heres poteſt adire, non eſt locus ſubſtituto, (β) Adeunte inſtituto, exſpirat ſubſtitutio *l. 5. C. h. t.* (γ) Subſtitutus vivus admittitur, non ejus heredes, *l. 9. D. de ſuis & leg.* ſecus quam in jure accreſcendi. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c. 11.* & adde tres regulas in *ſ. 1. 2. & 3.*

§. I. Quæ *invicem* fit, tertium genus dicitur in *l. 4. ſ. 1. D. h. t.* non quod ſingularis ſit ſpecies, nam eſt vulgaris, vel pupillaris; ſed quoniam figura verborum ab illis differt. (2) Si illa diſtinctis fiat periodis, *mutua,* ſi una periodo, *reciproca* vel *breviloqua* appellatur, *l. 4. §. 1. D. h. t. l. 64. D. de leg. 2.* vid. Duaren. *lib.* II. *diſp. c. 7.* (3) Olim ea fuit neceſſaria

vel unus in plurium, vel ſinguli ſingulis, (b) vel invicem ipſi, qui heredes inſtituti ſunt.

§. II. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit. Et ita Divus Pius reſcripſit (c).

§. III. Sed ſi inſtituto heredi & coheredi ſuo (d) ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit: Divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione (e) reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti. *Ex Modeſt. l. 4. h. tit.*

§. IV. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbi- *Ex Julian. l. 40. de heredib. inſtit.*

(b) *Alii* in ſingulorum; *alii* in ſingulis. *Marcianus in* l. 36. h. t. ſingulis ſinguli, *quod eodem redit.*

(c) *Poſteriora in quibuſdam deſunt, nec Theophilus habet, ſed reſcriptum Antonini Pii extat in* l. 1. C. h. t. *cujus inſcriptio, pariter ac annus in ſubſcriptione emendari debent.*

(d) *Sic quoque omnes Charondæ. Vulgo* coherede ſubſtituto. *Verbum* dato *deeſt in libris Contii.*

(e) *Theophilus verba præcipua* ſine diſtinctione *omiſit, à Marcilio notatus.*

ſaria, poſtquam lex Julia caducaria infregerat jus accreſcendi, unde exemplum eſt apud Suet. *in Tib. cap. fin.* ſed poſt *l. un. C. de caduc. toll.* non tantus ejus eſt uſus.

§. II. Uti Theophilus verba poſteriora perperam omiſit, ita melior quam ab illo, formari poteſt caſus hujus §. ex *l. 24. D. h. t.* Duæ autem ſunt exceptiones, (1) ſi ſubſtituti inæquali onere ſunt gravati, vel (2) nominibus propriis ſubſtituti; quia teſtator tunc ad perſonas, & onera potius, quam ad portionem hereditariam reſpexiſſe videtur, *l. 23. & l. 24. D. ad Sen. Treb.*

§. III. Scævola in *l. 47. D. h. t.* diſtinxerat, an prior ſubſtitutus, poſt inſtitutum, an ante illum deceſſerit; quod diſcrimen Papinianus, illius diſcipulus, rejecit, in *l. 41. D. h. t.* quem Severus & Antoninus ſecuti ſunt; ſicut ei præiverat Julianus, *l. 27. h. t.* Niſi forte cum Cujacio, Donello, Balduino & Bachovio *d. l. 47.* ad pupillarem, & *l. 41.* ad vulgarem referre malis; quia in pupillari ſubſtitutione inſtituto ſucceditur, non teſtatori: ſed vide Muretum *h. l.* & Papinian. noſtrum *pag. 222.*

§. IV. Teſtator Parthenium, ſervum alienum, quem liberum eſſe putabat, inſtituit heredem, eique Mevium ſubſtituit; Parthenius juſſu domini adit hereditatem, contradicit ei Mevius ſubſtitutus; utrinque magnæ

Digitized by Google

arbitratus, heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit; iſque ſervus juſſu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno jure ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit. In eo vero, quem pa-

magnæ & ſpecioſæ proferuntur rationes. Pro domino ſervi militabat rei veritas & juris poteſtas; ſecundum quam inſtitutio ita explicanda videbatur, ſi neque Parthenius ipſe heres eſſet, neque dominum heredem faceret *l. 31. pr. D. de her. inſt.* Pro ſubſtituto autem certabat voluntatis conjectura; quia teſtator de libero homine inſtituendo, non de ſervi incapacis domino cogitarat. Quod ſi regulam ſequi placuiſſet, vel ſolus inſtitutus, vel ſolus ſubſtitutus admittendus erat, *l. 37. D. l. 3. C. de hered. inſt. l. 7. D. l. 5. C. h. t.* ſed in re obſcura Julianus ait, *dici*, id eſt tentari, *poſſe*, hereditatem dividendam eſſe, in *l. 40. D. de her. inſt.* ſicut in aliis *ἀπόρων* quæſtionibus fieri ſolet, *l. 3. D. ſi pars hered.* Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c. 21.* quamvis Freher. *lib.* I. *veriſ. c. 27.* illud anile & ruſticum appellet. (2) De modo autem diviſionis non convenit inter Eruditos, propter verba *alter ſemis*, in *fin. d. l. 40.* Quidam enim cum Accurſio, Contio, Alciato & Donello, dodrantem dant ſubſtituto: Alii, ut Aretinus & Bachovius, dodrantem ſervi domino; alii rurſus, ut Cujac. Viglius & Connanus, ex æquo ſemiſſem utrique ceſſiſſe ajunt; atque horum ſententiam firmat Theophilus *h. l. l. 164.* *§. 1. de V. S.* Ulpian. *tit. 22. §. fin.* eamque confutatis ceterorum ſententiis, Jacobus Gothofred. *animadverſ. c. 15. 16.* inprimis firmavit. (3) Quid autem faciemus Juliano, cui *alter ſemis* æquis portionibus dividendus videbatur? (α) Ingenioſe Cujac. ad *h.* §. Tribonianum putat, non ſigla pro ſiglis accepiſſe, & verba *ut AS.* explicaſſe, *ut Alter Semis;* cui Foquelinus ad *h. §.* & cl Schulting. *ad Ulpian. tit. 22. §. 34.* adſtipulantur. Sed quia vix credibile eſt, Tribonianum tam turpiter erraſſe, Contius ad *h. §.* a collega, Janus à Coſta à præceptore divertit, & Merillius Florentinam lectionem tuetur, *l.* III. *variant. c. 4.* (β) Minus probabilis eſt conjectura Georgii Conradi Cruſii, *c. 8.* Diatr. ad *d. l. 40.* quæ *tomo* I. *Theſ. jur. civ. p. 2. pag. 667.* inſerta eſt, exiſtimantis, veram Juliani ſcripturam fuiſſe: *ita ut alter* (ſit) *ſem. as*, Sempronii as; ex qua librarii fecerint *alter ſemis:* id quod vel ſola verba præcedentia *ſemiſſes fiunt* refellunt, nec ſcio, an præter Huberum, nactus fuerit adſtipulantes. (γ) Viglius, Connanus, & J. Gothofredus, nihil emendant, ſed per alterum ſemiſſem utrumque intelligunt; priſca Latinitate, qua *alter* de duobus dicatur, aucto-

patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, eive, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius (f) Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit. *Ex Pompon. l. 41. eod.*

(f) *Sic etiam* in l. 41. D. h. t. Et hoc Tiberius Cæſar. *At in tribus Codd. Theophili eſt* Ἀντωνῖνος; *quod valde placet Hottomano, ut Antoninus Pius intelligatur: rectius diſplicet illud Trivorio* Obſ. apol. c. 32. n. 6. *Alciatus* lib. 1. diſp. c. 2. in d. l. 41. & *hic mavult* Titus, *ut fuerit Parthenius Domitiani, cujus Sueton. meminit ej. vita* c. 16. *Alii Parthenium poetam, à Tiberio manumiſſum intelligunt, de quo Sueton.* Tiber. c. 70. *Sed vid. Fabric.* bibl. Græc. l. III. c. 27. n. 9. pag. 677. *Varii ſane* Parthenii, *Cæſarum ſervi fuerunt, apud Gruter.* pag. 582. n. 9. *PARTHENIO CÆSARIS N. AB ARGENTO* & pag. 616. n. 5. *PARTHENIO CÆSARIS. Conſ. Gundlingian.* pag. XXX. Obſ. 3.

auctore Servio *ad Virgil. Ecl.* III. ℣. *34.* & Scaligero *ad Manil. l.* 1. *p. 67.* vel quod magis arridet ampl. Bynkershoekio, *lib.* IV. *Obſ. c. 19.* Julianus alterum pro utroque minus accurate poſuit, (δ) cl. Heinecc. *in Element.* & in *notis ad Vinn. h. t.* cum Marcilio *ad h. §.* aliisque, duos apud Julianum diſtinguit caſus, quorum prior tantum hic referatur, poſterior vero, in verbis fin. *quæ adjectio* comprehenſus, aliam deciſionem habeat. Sic vero minus apte ſequitur, *l. 41.* cujus ſpecies ad primum caſum pertinet. (ε) Joh. Doujatius in not. ad Theoph. inter ſervum Principis & privati diſtinguit; quia prior, ſicut ex parte dimidia jus condendi teſtamenti, ita & capiendi ex eo habuerit, auctore Ulpiano *tit. 20. §. fin.* Neque infitior, plus ſibi arrogaſſe ſervos & libertos Cæſarum, eoſque ut ingenuos egiſſe, quod a multis officioſe colerentur. *Sigerioſque meros Parthenioſque ſonas*, Martial. *lib.* IV. *epigr. 79.* At Pomponius hereditatem inter Tiberium & ſubſtitutum diviſam eſſe ait; non vero dimidiam Parthenio ceſſiſſe. (ζ) Merill. denique *lib.* IV. *Obſ. c. 34.* & Variant. *lib.* 1. *c. 37.* ſubſtitutum cum domino Parthenii admiſſum, ait, quod ſervus ex voluntate teſtatoris hereditatem non creviſſet. Ulpian. *tit. 22. §. fin.* ſed nihil de cretione eſt in dd. ll. vid. Oſii Aurelii *diſpunct. Merill. c. 37.* Omnibus ergo penſitatis, de diviſione æquali non ambigendum videtur; ſed quæ adferuntur ſimilia exempla, ut voces *alter ſemis* duos ſemiſſes notare probetur, non ſunt in aſpero & probo. Denique *ſi ſic locutus eſt Julianus, moroſa* κακοζηλία, & *ſine exemplo boni ævi locutus eſt*, diſputationem ſuam hac de re Joh. Fred. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c. 5.* claudit.

CAPUT

CAPUT XVI.

De pupillari ſubſtitutione.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet: non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, ut ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut & ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit ei aliquis heres: veluti ſi quis dicet hoc modo: Titius filius meus heres mihi eſto. Si filius meus heres mihi non erit, ſive heres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit, tunc Sejus heres eſto. Quo caſu ſiquidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri ſit heres: ſi vero extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio ſit heres ſubſtitutus. Nam moribus (a) inſtitutum eſt, ut quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

§. I. Qua

(a) *Sic etiam Ulpian.* l. 2. pr. D. h. t. & *Theophilus. Perperam in quibuſdam Charondæ* à majoribus.

Pr. Vulgaris ſubſtitutio ex mente legis XII. tabb. & ampliſſima poteſtate, teſtatori conceſſa deſcendit: pupillaris autem, quia diſponit de re non ſua, ſed aliena, *moribus* inducta eſt, ſive jure civili, in diſputatione fori, *l. 2. pr. l. 43. pr. D. h. t.* idque exemplo Athenienſium, quibus licuit liberis ſubſtituere, ſi ante vigeſimum annum heredes fierent & morerentur. Demoſth. *Orat. 2. in Steph.* (2) Sub pupillari expreſſa tacita vulgaris olim non continebatur: donec Marcus & Verus, in paganis, non in militaribus id admiſere *l. 4. D. l. 8. C. h. t.* (3) Qui poſtumo ſubſtitutus hereditatem capit, etſi poſtumus non naſcatur: quia caſus omiſſus pro expreſſo habetur. *l. 4. C. de poſt her.* Cic. *lib. 1. & 2. de Orat.* Quintil. *lib.* VII. *Inſt. Orat. c. 6. In teſtamentis & illa accidunt, ut voluntas manifeſta ſit. ſcriptum nihil ſit, ut in judicio Curiano, in quo nota L. Craſſi & Scævolæ fuit contentio. Subſtitutus heres erat, ſi poſtumus ante tutelæ ſuæ annos deceſſiſſet. Non eſt natus. Propinqui ſibi bona vindicabant. Quis dubitaret, quin ea voluntas fuiſſet teſtantis, ut is non nato filio heres eſſet, qui mortuo? Sed hoc non ſcripſerat.*

§. I. Olim

§. I. Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro codice, qua proſpectum eſt, ut ſi mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque ſexus, vel gradus, liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. Sin autem reſipuerint, eamdem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. II. Igi-

§. I. Olim a Principe impetrabat pater, ut muto filio liceret condere teſtamentum *l. 43. D. h. t.* matri autem non licebat pupillariter ſubſtituere filio ſuo nominatim, ſed tantum effectu, *l. 33. D. eod.* (2) Verum Juſtinianus utrique, & patri & matri, ad exemplum pupillaris, dedit facultatem ſubſtituendi liberis furioſis, licet puberes ſint, vel emancipati, legitimi vel naturales, *l. 9. C. de impub. & al. ſubſt.* (3) Differt *Exemplaris* illa *a vulgari*, quia non fit in caſum primum, ſi heres non erit, ſed ſi demens morietur; neque ex XII. tabb. deſcendit, *a pupillari*, quia non ſemper fit in caſum ſecundum, ſi heres erit & impubes, ſed ſi durante furore morietur; neque ob infirmitatem ætatis, ſed mentis permiſſa eſt; nec patriam poteſtatem, ſed στοργὴν naturalem habet pro fundamento. (4) Loquitur illa conſtitutio de *perpetuo mente captis*, qui mente exciderunt, & quorum mens ad omnia cœca eſt, ut luminibus capti; idem vero eſt in furioſis, qui cum intermiſſione & ſpe ſanitatis inſaniunt: ſic enim Theophilus explicat *h. §.* & ſimiliter in *l. 2. C. de cur. fur.* voces illæ ſynonimice capiuntur. (5) Liberi, quibus ſubſtituitur, inſtituendi ſunt in legitima *l. 51. D. de petit. her. l. 1. D. de bon. poſſ. fur.* exheredatis ſubſtitui non poteſt, quia in furioſum doli incapacem crimen ingrati non cadit. (6) Neque nova illa conſtitutio de caſu ad caſum, ad prodigos, ſurdos & mutos eſt porrigenda; ſed manet jus antiquum, ut Princeps imploretur. (7) In pupillari quilibet poteſt ſubſtitui; in hac vero oportet, ut filius mente captus nec liberos habeat, nec nepotes; aut habeat quidem, ſed ſimiliter non ſanæ mentis: alias vero, quum præter ſpem filius naſcitur, ſubſtitutio evaneſcit, *arg. l. 101. D. de cond. & dem. l. 8. C. de rev. don.* (8) Rurſus quia illa ex humanitate deſcendit, præter liberos, ſubſtituendi ſunt furioſorum fratres & ſorores; cum fratribus germanis etiam parentes, nec mater poſt *Nov. 118.* præteriri poteſt. (9) Utriusque parentis ſubſtitutio valet in cujusvis bonis; quia par omnium jus eſt: in reliquis vero bonis filii aliunde quæſitis attendenda videtur ſubſtitutio patris, maxime ſi filius in ejus fuerit

Google

§. II. Igitur in pupillari ſubſtitutione, ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii: tamquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certe unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt duarum hereditatum.

§. III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeret, ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam ſubſtitutum accepit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus, (b) debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere

(b) *In vulgata vox* ordinare *eſt a Gloſſa.*

rit poteſtate, & civilia jura cum naturalibus concurrant: ſed hodie tantum in bonis a ſubſtituente profectis valebit. vid. cl. Voet. *h. t. n.33.*

§. II. Cujac. *h. l.* & Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 12.* ajunt, juris auctores diſſenſiſſe, & Sabinianos unum, Proculianos duplex teſtamentum appellaſſe; rectius celeb. Schulting. *ad Caj. lib. 2. t. 4.* eos diverſo conſiderandi modo diverſimode tantum locutos eſſe, monuit; & magis placuiſſe, unum eſſe teſtamentum, quoniam unus teſtator, una ſolennitas, una deductio Falcidiæ, in iiſdem quoque tabulis utrumque ſcribebatur, *l. 2. §. 4. l. 16. l. 20. D. h. t. l. 2. §. 2. D. de her. vel act.* quamvis ratione bonorum duplex, ſeu duarum hereditatum ſit teſtamentum, duæ aditiones neceſſariæ, & alterum ſcriptum, alterum nuncupativum eſſe poſſit, *l. 2. §. 1. l. 20. §. 1. D. h. t. l. 79. D. ad l. Falc.*

§. III. Utiliſſima hæc de quatuor tabulis, vel *quatuor ceris*, ut Plautus vocat, adhibendis, propter ſtudium heredipetarum, olim fuit cautio, quæ ex Caji Inſtitutionibus decerpta eſt, *lib. 2. tit. 4.* Placuit ea Julio Phœbo in *l. ult. D. ad SC. Treb.* & a Salmaſio *cap.* XI. *de mod. uſur.* ut & Jac. Nic. Loënſe *lib.* V. *miſcell. c. 6. t.* V. *Fac. crit.* pluribus illuſtratur. (2) Maxime enim ſubſtituti inſidiis erant infames, & Galba tutorem cruci affixit, quod pupillum, cui ſubſtitutus erat, veneno necaſſet, teſte Suet. *in ejus vita c. 9.* (3) Hinc etiam teſtatori licebat, in heredis inſtitutione ad aliam ſchedam ſe referre, *l. 38. D. de cond.*

Digitized by Google

cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in hisdem tabulis ſcripta ſit: quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid (c) pupillo ex hereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intelligimus.

§. V. Li-

(c) *Inſeritur hic in aliis* exheredato, *ſed rectius abeſt.*

cond. & dem. l. 77. D. de her. inſt. l. 25. D. de reb. dub. & myſticum condere teſtamentum, de quo Jac. Goth. *ad l. 3. C. Th. de teſt.* (4) Nullibi etiam frequentius falſa, quam in teſtamentis, committebantur, adeo ut lex Cornelia idcirco *teſtamentaria* appellata fuerit, *l.* 1. *D. de publ. jud l. 2. l. 4.* §. *1. D. ad L. Corn. de falſ.* Paul. *l.* v. *ſent. tit. 25.* (5) Doctiſſime Vir cl. Auguſtinus Leyſerus, de heredipetarum artibus illicitis & licitis, eorumque ludificatione licita & illicita diſſeruit, *vol.* VI. *ad D. ſpec. 375. ſeqq.* totumque illud argumentum, vix ſpicilegio relicto, exhauſit; ideoque illis, quos ſupra *pag. 240.* laudavimus, jungi debet.

§. IV. Filiis præteritis nec vulgariter nec pupillariter ſubſtitui poteſt *l. 14.* §. *1. D. de lib. & poſt.* Sed (2) exheredatis patres ſubſtituunt, non qua heredibus ſcriptis, ſed qua liberis, in poteſtate conſtitutis, quæ per exheredationem non tollebatur: nec opus erat formula, ſi heres erit, quia ſufficiebat dixiſſe, ſi intra pubertatem deceſſerit. (3) Neque dubium movet, quod talis filius, ante inventa peculia, non habuerit bona; quia poſt mortem patris ex hereditatibus, legatis & donationibus propinquorum quædam poterat exſpectare. (4) Hodie autem caſus ille rarior erit; quia vix in impuberem, niſi fuerit pubertati proximus, cauſa exheredationis cadit.

§. V. Ul-

§. V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit. *Ex Ulp. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

§. VI. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtato decedere voluit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit. *Ex Florent. l. 37. de vulg. & pup. ſubſt.*

§. VII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quiſquis mihi (d) heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei ſcripti ſunt heredes & exſtiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt. *Ex Cajo l. 5. de vulg. & pupill.*

§. VIII. Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: feminæ uſque ad duodecim annos. Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

§. IX. Ex-

(d) *Theoph. & quidam Charondæ* mihi patri.

§. V. Ulpianus in *l. 2. §. 4. 5. D. h. t.* tam obſcurus videbatur Goveano *lib. 1. var. lect. c. 8.* & Charondæ *lib. 2. veriſ. c. 13.* ut vix eum à nota contradictionis abſolvant. Verum aut pater (1) eodem contextu teſtamenti ſubſtituit, & nihil refert, an ſubſtitutionem præmittat inſtitutioni, quia teſtamentum parentum, nihilominus tanquam principale, & pupillare velut ſequela intelligitur, *d. l. 2. D. h. t.* nec ordo ſcripturæ & ὑστερολογία impedit cauſam juris aut voluntatis, *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* (2) aut non eodem contextu teſtatur, & ſibi prius, deinde filio taſtamentum facere debet; quia conſequens eſſe nequit, niſi principale præcedat, & ſubſiſtat, *l. 16. §. 1. D. h. t. l. 129. §. 1. l. 178. de R. J.*

§. VII. Ad coheredes ergo pupilli venit hereditas, non autem ad heredum heredes, quia non ſunt ſcripti, nec ad dominum, qui per ſervum, nec ad patrem, qui per filium heres eſt factus. Easdem autem coheredes partes habent in ſubſtitutione pupillari, quas teſtatur expreſſerat in inſtitutione, prorſus ac in vulgari, *§. 2. tit. præc.*

IX. Fi-

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. Sed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte reſtituere: quod jus quale ſit, ſuo loco trademus.

§. IX. Fideicommiſſum quidem aliquando improprie appellatur ſubſtitutio in *l. 41. §. 3. D. h. t.* & *l. 57. §. 1. 2. D. ad Senat. conſ. Treb.* ſed magna eſt inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam differentia, *l. 6. §. 5. D. ad Sct. Treb.* (1) Illa enim, adeunte inſtituto, confeſtim expirat; hæc vero ſemper durat, *l. 45. D. l. 5. C. de vulg. & pup.* (2) Fideicommiſſarius non fit heres, uti ſubſtitutus. (3) Fideicommiſſum præſtatur ab herede ab inteſtato, ſalva legitima & Trebellianica: directe autem heredem ab inteſtato penitus excludit, ut quartam deducere non poſſit. (4) In dubio directa magis præſumitur, *c. 1. de teſtam. in 6.* ſed fideicommiſſaria, poſtquam poteſtas illa Quiritium evanuit, moribus inprimis in uſu eſt: de qua Vincentius Fuſarius librum ſingularem ſcripſit. vid. etiam Schilt. *Exercit. 38. ad D. §. 90. Exerc. 40. §. 39. & app. n. 1.* Zach. Hub. *caſ. enucl. qu.* x. *c. 3.*

CAPUT XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

Teſtamentum jure factum usque adeo valet, donec rumpatur

Pr. Viſa teſtamenti ſtructura, nunc modi ſequuntur, quibus illud deſtruitur. Vel enim ab initio non valet, & dicitur *injuſtum*, cui juris ſolennia deſunt; aut *nullum*, in quo filius eſt præteritus, *l. 1. l. 3. §. 2. D. de inj. rupt.* Vel recte conditum poſtea infirmatur; ſive jure *prætorio*, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas; ſive jure *civili*; ut ſi *rumpitur*, *irritum fit*, *deſtituitur*, aut *reſcinditur*. Feſtus: *Procitum teſtamentum dicebatur, veluti procatum, provocatum, id eſt irritum ac ruptum.* (2) Rumpitur totum teſtamentum adgnatione ſui heredis, vel poſteriore teſtamento. Adgnaſcitur ſuus heres, ſi quis poſt teſtamentum vel mortem patris eſt natus; vel quaſi poſtumus, in locum ſui heredis ſuccedit; vel adoptione plena; in manum conventione; & legitimatione filii

Digitized by Google

patur irritumve fiat.

§. I. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu (a) manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus (b) vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris, aut per Prætorem, ſecundum noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

§. II. Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur. Nec intereſt, extiterit aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, ante quam

(a) *Apud Theoph. olim legebatur* μὴ μείναντ@, non manente. *quod librariorum peccatum Fabrotus deleto* μὴ *correxit.*

(b) *Ita vetuſtiora exemplaria; quibuſcum verſio Theophili congruit,* δίκαιον; *licet idem alibi, in definitione tutelæ, ſimiliter* vim *converterit. Recentiora* h. l. *habent* vis: *nec multum refert. Crebra etiam harum dictionum eſt metatheſis. v. Forner.* lib. II. rer. quot. c. 9.

filii naturalis poſt teſtamentum, Cajus *lib. 2. t. 3. §. 1.* Ulpian. *tit. 23. §. 3. l. 1. C. de poſt. her. Nov. 89.* (3) Ad veram veri poſtumi id eſt vivi, non monſtroſi, & intra legitimum tempus naſcentis agnationem pertinet Cicero *pro Cæcina c. 25. Cui filius agnatus ſit: ejus teſtamentum non eſſe ruptum judico.* & *lib.* I. *de Orat. c. 57. Num quis eo teſtamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus eſt hereditatem petiit? nemo: quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum.*

§. II. Rumpitur etiam (2) teſtamentum poſteriore perfecto; quoniam nemo paganus cum duabus ultimis voluntatibus decedere poteſt, & ultimæ ceræ ratæ eſſe debent; quæ morte firmantur. *l. 4. D. de adim. leg. l. 32. §. 2. D. de don. int. vir.* Quintilian. *decl. 308. Venio nunc ad meam legem, teſtamenta ultima rata ſint.* & mox: *hæc manifeſta legis voluntas eſt, ut id teſtamentum valeat, poſt quod nullum teſtamentum eſt.* Amplia (1) etſi ex poſteriore nullus extiterit heres, *l. 54. D. de her. inſt.* Ranchin. *lib.* II. *var. lect. c. 5.* (2) quamvis prior voluntas, quæ non cancellata ſupereſt, non fuerit revocata, uti contra Fabrum Jac. Gothofr. *tom.* I. *C. Th. p. 342.* (3) Etſi in poſteriore teſtamento ſcripti heredes ſint incapaces, *l. 12. D. de his quib. ut ind.* (4) licet clauſula derogatoria, priori teſtamento adjecta, in

poſte-

quam hereditatem adiret, deceſſerit, aut conditione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus (c) ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Sed & ſi quis priore teſtamento jure perfecto, poſterius æque jure fecerit: etiamſi ex certis in eo heredem inſtituerit, ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: cujus conſtitutionis verba inſeri juſſimus, quum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum eſt. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. (d) Teſtamentum

Ex Mart. l. 29. ad SC. Trebell.

(c) *Hanc phraſin quum librarii non intelligerent, mira portenta effinxerunt: aliis defecerit, aliis* defunctus *ſubſtituentibus: ſed deſici annis, conſilio, viribus Cicero, Cæſar, Phædrus dixerunt. v. Heinſ.* ad Ovid. III. Faſt. 674. *Gudius* ad Phædri fab. 21. & *Burman.* ad Quintil. decl. 13.

(d) *Sic etiam Theoph. male in* l. 29. D. ad Sct. Treb. Coccejo Cumpano. *v. Ant. Auguſtin.* de nom. propr. D. c. 3. p. 293.

poſteriore non fuerit revocata, *l. ult. pr. D. de leg. 2.* quod tamen jus naturæ & mores requirunt, v. Cujac. *l. 14. Obſ. c. 7.* Grot. *lib. 1. c. 3. §. 18.* ibique Barbeyrac. *in notis* & a Sande *lib. 4. t. 1. def. 10.* (5) Licet in poſteriore nota ſeriæ voluntatis deſit, quam in priore teſtamento adeſſe debere declaravit: v. c. niſi *Jehova juva* in poſteriore teſtamento reperiatur, illud ratum eſſe nolo, *l. 6. §. 2. D. de jur. codicill.* Wernher. *p. 1. Obſ. for. 205.* (6) Quinimo licet teſtator juraverit vel promiſerit, ſe prius teſtamentum non mutaturum. vid. Grot. *l. II. c. 13. §. 19.* & Leyſer. *ad D. ſpec. 43. n. 6. 7.* (7) licet coram Principe prius fuerit factum, *l. 19. C. de teſt.* (8) etiam conjux ſuperſtes reciprocum teſtamentum, quoad ſua bona poteſt revocare *l. 22. pr. D. de leg. 3.* vid. Peck. *de teſt. conj. lib. 1. cap. 19.* Stockm. *deciſ. Brab. 18.* Stryck. *de caut. teſt. c. 24. §. 21.*

§. III. Hæc (9) ſit ampliatio, ex reſcripto Severi & Antonini, ante quod judex familiæ erciſcundæ ex æquo & bono tantum ſolebat tueri voluntatem teſtatoris, *l. 78. D. de her. inſt.* verum (1) Imperatores, detracta rei mentione, inſtitutionem ad totam hereditatem extenderunt. (2) Quarta ex lege Falcidia hic ponitur, pro Trebellianica, uti ſæpe alias in *l. 30. §. 7. l. 86. & l. 93. D. ad leg. Falc.* quia Senatconſ. Pegaſianum Falcidiam ad fideicommiſſa extendit, *l. 32. D. l. 10. C. eod.* (3) De herede in re certa

tum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet; ſed (e) teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta (f) verba, quibus, ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

§. IV. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti, quum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur, irrita fiant: & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt. Et ea quæ jure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non

(e) *Male alii* ſed &. (f) *Vulgo additur* fideicommiſſi; *in D.* fideicommiſſaria: *Sed quia utrumque hic abeſt a Theoph. & omnibus MSS. Charondas utrobique expungit.*

ta inſtituto ſingularis eſt, *l. 13. C. de her. inſt.* Differt is ab herede partiario, de quo in *§. 5. de fideic. her.* Certæ etiam rei eſt, cui teſtator uſumfructum omnium bonorum reliquit. vid. Faber *Error. pragm. dec. 13. 14. 15.* Huber. *ad D. de her. inſt. §. 10.* & Leyſer. *ſpec. D. 361.* ubi integra diſſertatio de hoc argumento.

§. IV. Irritum fit teſtamentum (1) omni capitis deminutione, quoniam teſtator devenit in eum caſum, a quo teſtamentum incipere non potuit, (2) Ejus qui conſcientia criminis ſibi mortem conſcivit, *l. 6. §. 7. D. h. t.* (3) Si heres repudiat hereditatem, vel eam adire non poteſt, quale teſtamentum *deſtitutum* vocatur *l. 9. §. 2. D. de liber. & poſth.* & *deſertum §. 8. inf. de her. quæ ab inteſt.* (4) Teſtamentum ab ipſo teſtatore inciſo lino apertum, conciſum, laceratum vel inductum irritum eſt, *l. 1. D. de his quæ in teſt. del. l. 15. §. 1. D. de*

§. V. Non tamen per omnia inutilia ſunt teſtamenta, quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

§. VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere: uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: (g) Divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfe-

(g) *In omn. Char.* perfeciſſet.

D. de milit. teſt. v. Stockman. *deciſ. Brab. 13.* (ſ) Bene Theophilus vocem *cauſas* hic explicat per *vitia;* nam ita alibi cauſas, ex quibus teſtamenta rumpuntur, vel irrita fiunt appellant juris autores, *l.* 1. §. *3. D. de tab. exh.* & Quint. *decl. 308.* teſtamentum *vitioſum* appellat. Sic quoque in *l. 54. D. de contr. empt.* minima *cauſa* eſt minimum vitium, uti ex inſcriptione legis conſtat: & *cauſaria* miſſio eſt, quæ propter morbum vel vitium militiæ laboribus ſolvit, *l. 2. §. 2. D. de his qui not.* Multa id genus loca alia Politianus *obſ. & em. c. 92.* Joh. Baptiſta Pius *in annot.* Salmas. & Caſaub. *ad Spart. Adrian. c. 10.* Gronov. *l.* III. *Obſ. c. 14.* & ad *Senec. conſol. ad Marc. c.* XI. Noodt. *lib.* II. *Obſ. c.* XI. attulere.

§. V. Quamvis juris ſcrupuloſitate teſtamentum ruptum aut irritum eſſet, ſi tamen ſolennia juris Prætorii eſſent adhibita. Prætor, ceſſante impedimento, per bonorum poſſeſſionem cum re, adverſus aſperitatem juris civilis, quaſi per reſtitutionem in integrum, facile ſubveniebat. Ulp. *tit. 23. §. 6. l. 7. §. 1. D. de in int. reſt.* Sen. *ep. 49.* Idem erat, ſi poſteriores tabulæ ideo inciſæ eſſent, ut priores vale-

Digitized by Google

perfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.

§. VII. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem ejus, qui litis cauſa Principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipſe ob eam cauſam (h) heres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admiſſurum: neque ex ulla (i) ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid adepturum. Secundum hæc Divi quoque Severus & Antoninus

(h) *Senſum Pertinacis non percepit Ant. Faber, qui voces* ob eam cauſam *expungit* dec. 68. error. pragm. 3. *notatus a Jac. Gothofredo* tom. 1. C. Th. pag. 343.

(i) *In uno Char.* neque ex nulla *gemina negatio pro una v. Priſcian. l.* XVIII. *p.* 1196.

valerent, *l. pen.* §. *2. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* vel poſthumus vivo teſtatore deceſſerit, *l. 12. D. de inj. rupt.* item ſi in duobus codicibus alii atque alii heredes ſunt ſcripti, & neſcitur uter prior ſit, ex utroque competit bonorum poſſeſſio, *l.* 1. §. *6. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Manz. *deciſ. Palat. 31.*

§. VI. Locus hic eſt ſingularis, & ex Capitolino in vita Pertinacis *c. 7.* illuſtrandus: *Legem tulit, ut teſtamenta priora non prius eſſent irrita, quam alia perfecta eſſent; neve ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet.* Noluit enim bonus Princeps fiſcum ſuum hoc pacto locupletari, qui alias, ſi teſtator heredem dixerat indignum, aut ejus nomen deleverat, bona occupare ſolebat, *tit. D. de his quib. ut indign.* ſed inhæſit regulæ, quam refert Quintil. *decl. 308.* ſi teſtamentum non eſt juſte factum, priori obſtare non poteſt. (2) Honorius Imperator decennio elapſo omne teſtamentum infirmari voluerat, in *l. 6. C. Th. de teſtam.* levi ratione, quod nefas ſit, ordinationem antiquam dici ſupremam, quodque intra illud tempus teſtamentum potuiſſet confirmari: quidni autem tabulas dicamus ſupremas, poſt quas nullæ conditæ ſunt? & quod mutatum non eſt, quis ſtare prohibeat? (3) Rectius Juſtinianus nudo temporis lapſu, aut nuda voluntate, noluit rumpi teſtamentum: quia unumquodque eodem modo, quo id colligatum eſt, debet diſſolvi, *l. 27. C. de teſtam.* niſi revocatio vel apud Acta, vel coram tribus teſtibus declarata, & decennii lapſu confirmata ſit, ut perſeverantia appareat, *d. l. 27.* Melius vero decennium illud Honorii prorſus neglexiſſet; ſic enim quæſtiones variæ moribus inutiles ceſſarent. (4) Poſterius teſtamentum perfectum in ſuo genere tollit prius ſolenne, *l. 21.* §. *2. C. de teſt.* niſi forte in poſteriore ſcripti ſunt, qui ab inteſtato venire poſſunt, tunc enim minus perfectum rumpit ſuperius, *l. 2. D. de inj. rupt.* quia jus quod alicujus fuit, facilius reviviſcit, neque lex inteſtati abroganda erat *l. 21.* §. *3. C. de teſt.* v. ampl.

nus ſæpiſſime reſcripſerunt. Licet enim (inquit) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

ampl. Bynkersh. *lib.* II. *Obſ. c. 2.* Contra, minus ſolenne paternum inter liberos non rumpitur, niſi per teſtamentum ſolenne, ſi extranei ſimul heredes inſtituuntur, *Nov. 107. c. 2.*

§. VII. Non etiam Pertinax probat teſtamentum poſterius, in quo Princeps litis cauſa, vel ideo heres eſſet inſtitutus, quod tabulæ illegitime factæ, heredes priùs ſcriptos bonis privarent. Capitolin. *d. c. 7. Ipſe profeſſus eſt, nullius ſe aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata eſſet, aut lite perplexa, aut legitimi heredes & neceſſarii privarentur: addiditque SCto; Sanctius eſt inopem remp. obtinere, quam ad divitiarum cumulum, per diſcrimina & dedecoris veſtigia pervenire.* (2) Ante eum Auguſtus ſimiliter & Tiberius ignotos aliiſque infenſos, eoque Principem nuncupantes, procul arcuere, Suet. *Aug. c. 66.* Tacit. *lib.* II. *Ann. c. 48.* Idem de Hadriano memorat Spartianus; de Trajano Plinius *Paneg. c. 43. Non tu falſis, non tu iniquis tabulis advocaris: nullius ad te iracundia, nullius impietas, nullius furor confugit, nec quia offendit alius nuncuparis, ſed quia ipſe meruiſti.* Idem quoque Severus cum Antonino ſæpiſſime reſcripſit, *l. 23. D. de leg. 3.* neque enim calumniandi facultatem ex principali majeſtate capi oportet, *l. fin. D. qui teſt. fac. l. pen. D. de her. inſt.* Paul. *l. 3. ſent. tit. 12.* neque in privati perniciem litem fiſco donare licet, *l. 22. §. 2. D. de jur. fiſc.* (3) Procuratores hereditatum fiſco bona occupare non poſſunt, ex *nuda voce*, id eſt ex jactantia & lubrico linguæ, ut in ſermonibus fieri ſolet, §. *1. de mil. teſt.* Malorum enim Principum erat captare voces; & teſtamenta, in quibus ipſi ſcripti non eſſent, tanquam ingrata reſcindere; vel unum admittere, qui diceret, ſe audiviſſe ex defuncto, heredem ſibi Cæſarem eſſe, Suet. *Calig. c. 38. Neron. c. 32. Domit. c. 12.* Tacit. *Agric. c. 43.* (4) Latius ivit Theodoſius M. in *l. 6. C. Th. de teſtam.* ejusque nepos in *l. 20. C. eod.* dum legitimas quoque hereditates repudiarunt, & præ perfecto ſcripto anteriore poſterius nuncupativum vim nullam apud Principem habere voluerunt, ut falſi occaſio & materia præcideretur. (5) Verba finalia, bono Principe digna, illuſtrabunt Diod. Sic. *lib.* XVII. *c. 7.* Liv. *l.* XXVI. *c. 26.* Juſtin. *lib.* III. *c. 2.* Claudian. *in* IV. *Conſ. Hon. ℣. 296.* Ferand. Adduenſ. *lib.* II. *explic. c. 3.* Forner. *l.* II. *rer. quot. c. 8.* Barbeyrac. *ad Puf. lib.* VII. *c. 6. §. 3.* & qui profeſſa opera magnoque ingenio hanc materiam expoſuit, vir celeberr. & illuſtris Nic. Hieron. Gundlingius, *in Diſſ. de Principe herede c. 4.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XVIII.

De inofficioſo teſtamento.

Quia plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant, vel omittunt, inductum eſt; ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut inique ſe exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, quum teſtamentum ordina- *Ex Ulp. t. 1. & Mart. l. 2. hoc tit.*

Pr. Cicero *lib.* I. *in Verr. c. 42.* Annium, ait, teſtamentum feciſſe, *non improbum*, contra leges; *inofficioſum*, contra officium; *nec inhumanum*, contra pietatem, ſed cum multi alii liberis ſuis debitum naturæ negarent, novercarum, libertorum vel concubinarum calumniis aut delinimentis inſtigati, *l. 3. l. 4. D. h. t. l. 10. C. de ſec. nupt.* Phædr. *lib.* III. *fab. 10.* Senec. *lib.* III. *de ira c. 7.* Plin. *lib.* VI. *ep. 33.* hinc Juriſconſulti liberis ſuaſerunt, ut contra teſtamenta parentum quererentur. (2) Enimvero licet hoc remedium aliquando *actio*, vel *accuſatio* appelletur; prior tamen vox mitior, poſterior durior eſſe videbatur; *Querela* autem eſt ſolamen eorum, quibus cum eo, à quo injuriam accepere, jure agere non licet §. 2. *Inſt. l. 2. D. de his qui ſui vel al. l. 1. § 8. D. de Off. Præf. urb.* Cicero *pro Dejot. c. 3. Nunquam cui ſunt inaudita cum Dejotaro querelæ tuæ? Nunquam tu illum accuſaſti ut hoſtem, ſed ut amici officio parum functum.* Seneca *lib.* II. *de tranq. c. 10. Eſt minor injuria, quam queri magis, quam exequi poſſumus.* Hinc etiam de offenſa conjugali in monumentis antiquis: VIXIT SINE ULLA QUERELA, vel geminato L. QUERELLA apud Manutium, Gruterum, Fabrettum. (3) Querela non ex edicto Prætoris, uti Pithœus; neque ex Conſtitutionibus Principum, uti Duarenus: neque ex lege Glicia deſcendit, uti Cujacius *lib.* II. *Obſ. c. 21.* ex inſcriptione *l. 4. D. h. t.* ſuſpicatur; quem Anton. Auguſtinus, Gravina & cl. Heinecc. in editione *prima* Antiquitatum ſecuti ſunt: ſed ea moribus populi Romani, adverſus duritiem XII. tabb. & nimiam teſtandi libertatem introducta, prudentumque auctoritate probata eſt. Cujacii conjecturam, jam olim Hottomanus, invidia ſtimulatus, rejecit in diſp. *de quarta legit. c. 1.* cui is reſpondit *lib.* XIV. *Obſ. c. 14.* Sed nihilominus ab eo diſceſſit Bertrandus *de juriſper. l.* I. *c. 37.* ampliſſ. Bynkershoek. *lib.* II. *Obſ. c. 12.* & cl. van de Water, *lib.* I. *Obſ. c.* XI. (4) Ut enim ſalva maneret legis XII. tabb. majeſtas commentitium furoris colorem adhibere placuit, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator, qui naturam ſine cauſa odiſſet, *l. 2. l. 5. l. 19. D. h. t.* qua fictione injurioſa minime opus

ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi vere furioſus ſit, ſed recte quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi vere furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

§. I. Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt.

opus fuiſſet; ſi lex potuiſſet laudari, ſicut hodie *Nov. 115. c. 3.* Color autem ille a Græcis deſumtus eſt, uti Meurſ. *Them. Att. lib.* 1. *c. 3.* & Grotius *in fl. ſp. ad d. l. 2.* pluribus exemplis docuerunt, eumque adverſus Matthæi cenſuram Huberus *in Eunom. h. t.* tuetur. (5) Juriſconſultorum ſuaſionem deinde, jam ſub libera republica, probarunt Centumviri, quibus Prætor præerat Urbanus, à corrigendi Juris civilis facultate inſtructus, tandemque abiit in jus ordinarium, ut teſtamentum reſcinderetur, ſi parens juſtas cauſas offenſæ, ut *l. 22. 23. C. h. t.* vel, ut Plinius ait, juſtas iraſcendi cauſas non habuiſſet. v. *l. 13. l. 17. D. h. t.* Val. Max. *lib.* VII. *c. 7.* Plin. *l.* V. *ep. 1.* Cujac. *l.* 1. *Obſ. c. 32.* & cl. Schulting. *Exercit. ad Val. Max. d. c. 7.* (6) Ceterum querela non eſt petitio hereditatis, ſed eam præparat, inteſtatum patremfamilias facit, impedimentum removet, & actionem toto cœlo diverſam reſtituit, quæ adverſus tertios hereditatis poſſeſſores omnino neceſſaria eſt, neque victor in querela ſemper accipit hereditatem, *l. 6. §. 1. l. 19. D. h. t.* idque vel ſola *συνέχεια* titulorum in Pandectis monſtrat; licet plerumque uno eodemque judicio reſcinderetur teſtamentum, ut inofficioſum, & hereditas ab inteſtato peteretur. Diſſ. Cujac. *Parat. C. h. t.* & Vinn. *l.* 1. *ſel. qu. c. 19.* ſed vid. Coccej. *de diverſ. remed. reſcind. & reſciſſ.* & ill. filii ejus *jus controv. h. t.*

§. I. Quum moribus & uſu fori ſenſim invaluerit querela, mirum non eſt, quod initio non ſatis conſtitit, quibus ea competere deberet, *l.* 1. *& l. 5. pr. D. h. t.* (1) De liberis nulla erat dubitatio; quia ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, parentium hereditatem iis addicit, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando *l. 7. pr. D. de bon. damn.* (2) Idem erat in parentibus utriusque ſexus, qui turbato mortalitatis ordine erant ſuperſtites & exheredati; propter votum eorum, & naturalem erga filios caritatem, *l* 1. *l. 15. l. 30. D. h. t.* (3) Hert. *de fratris germani querela* & cl. van de Water *lib.* 1. *Obſ. c. 12.* Fratri germano querelam contra quoscunque, etiam non turpes perſonas inſtitutas, concedunt: ſed initio ante introductam portionem

ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores, cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſunt. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſtumi quoque, qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

nem legitimam fratri cuicunque permiſſa fuit querela, *l. 1. l. 24. l. f. c. D. h. t.* Valer. Max. *l.* VII. *c. 7. v. 5.* poſtea tantum germanis, *l. 1. C. Th. h. t.* deinde conſanguineis, *l. 27. C. h. t.* neutris vero, ne quidem jure vetere, niſi ipſis prælatus eſſet extraneus, non municeps, *l. pen. §. 1. D. h. t.* quandoque libertus, *l. 17. C. h. t.* aut infamia vel levis notæ macula laborans; ut agitator, minus, arenarius, ſpurius, aliave turpis perſona; quales Theophilus *h. l.* & Harmenop. *lib.* v. *tit. 6. §. 2.* recenſuit, & Jac. Gothofr. ad *d. l. 1. C. Th.* Joſeph. Nerius *lib.* II. *Anal. c. 15.* & Zach. Huber. *de caſ. enucl. qu. 3.* illuſtrarunt. (4) Uterini erant excluſi, quod ejusdem nominis & familiæ non erant: ſed poſt *Nov. 118. c. 4.* re ad cauſam inteſtati redacta, uterini cum conſanguineis, ſicut germanorum liberi cum patruis concurrunt, id quod ex Græcis cl. Heinecc. *ad D. h. t. §. 51.* notavit. (5) Remotiores cognati ultra fratrem olim quidem querelam movebant, ſed Ulpianus, jam ſuo tempore, illis conſilium dedit, ne inanibus ſumtibus ſeſe vexarent, cum nullam obtinendi ſpem haberent. *l. 1. D. h. t.*

§. II. Sequuntur nunc ſpecies, in quibus querela ceſſat, quæ tanquam odioſa erat reſtringenda, quia dementiæ inſimulatio pudorem ſugillabat, & *cineres parentum quietos eſſe non patiebatur*, Val. Max. *lib.* VII. *c. 7. n. 2. & c. 8. n. 4.* & Seneca *lib.* III. *de ira c. 7. turpes lites* vocat, *& turpiores Advocatos eorum, qui judicia patris accuſant, quæ mereri ſatius fuerat.* Hinc (1) ſi aliud competebat remedium, querelæ non erat locus, v. gr. ſi filius præteritus remedio nullitatis *l. 1. D. de inj rupt.* emancipati filius per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. 23. D. h. t.* filiæ & nepotes jure accreſcendi legitimam ſalvam habebant, Caj. *l. 2. tit. 3.* & impubes arrogatus quartam ex Conſtitutione divi Pii in *l. 8. §. 15. D. h. t.* De poſthumo, v. *l. 6. D. h. t.*

§. III. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, quum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

§. V. Sed & ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum

§. III. Querela ex eodem principio (2) in ſubſidium, tanquam ultimum adjutorium datur, ſi nihil penitus à defuncto relictum ſit. Hinc etſi jure veteri filius vel pater, in tota quarta non inſtituti, querelam haberent *l. 8. §. 11. D. h. t.* poſtea etiam actioni expletoriæ fuerit locus, ſi in parte minore eſſent inſtituti, Plin. *lib.* v. *Ep. 1.* & arbitratus viri boni additus excluſerit querelam, *l. 4. C. Th. l. 36. C. h. t.* tamen Juſtinianus actionem ad ſupplementum, vel potius condictionem ex *l. 30. C. h. t.* etiam liberis, & parentibus, in quacunque re inſtitutis, fratribus vero ac ſororibus, legato tantum honoratis, & non inſtitutis præſcripſit. Tandem ex *Nov. 115. c. 3.* ſufficit liberis legitimam legato relinqui.

§. IV. (3) Qui agnoſcit voluntatem teſtatoris, ſive expreſſe renunciando querelæ, ſive tacite, legatum acceptando, *l. pen. §. 4. l. ult. D. h. t.* vel ſilentio, olim biennii, poſt quinquennii, ab adita hereditate computandi, querelæ renuntiaſſe cenſetur, *l. 8. §. 10. l. 10. §. 1. D. l. 8. §. 1. C. h. t.* Plin. *lib.* v. *ep. 1.* Erat enim monſtro proximum, partim comprobare, partim evertere judicium hominis, quaſi furioſi. At tutor nomine alieno pupilli & muneris neceſſitate, legatum accipiens, judicium defuncti, quoad propriam querelam agnoviſſe non cenſetur: *l. 20. C. de neg. geſt.* immo hodie, quia legata, poſt *Nov. 115. c. 3.* non concidunt, ceſſat ratio juris antiqui, nec querela per acceptionem legati perimitur. (4) Ceſſat querela in teſtamento militis, vel jure militari condito, *l. 8. §. 4. D. h. t.* (5) ſi mortuus ſit ille, cui competebat, *l. 7. D. h. t.* (6) ſi præteritio ſit bona mente facta, *l. 18. D. de lib. & poſt.* (7) ſi transactum, *l. 6. C. h. t.* (8) ſi mater in ſubſtitutione pupillari prætcrita *l. 8. §. 5. D. h. t.*

§. V. Qui teſtamentum tanquam inofficioſum ſine cauſa impugnaverat, nihil ex eo capiebat jure vetere, ſed fiſcus tanquam indigno legatum auferebat: niſi alieno nomine judicium defuncti

liſtum fuerit, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor, quod ſibi in eodem teſtamento legatum reliſtum eſt, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioſo teſtamento agere non poſſit: ſive jure hereditario, ſive jure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio, vel aliis modis, qui (a) conſtitutionibus continentur.

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: ut ſive unus fuerit, ſive plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, una quarta eis dari poſſit, ut ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, (b) pro virili portione quarta.

(a) *Perperam vulgo additur* in noſtris. *quæ Theophilus non agnoſcit, nec Codices Charondæ, & loquitur de Zenonis conſtitutionibus in* l. 29. C. h. t. & l. 17. C. de collat.

(b) *Verba poſtrema in omnibus Codd. invenit Contius; ſed pro* quarta *mavult* quartæ; *ego cum Charonda interpretis alicujus eſſe putem; quia Theophilus ea non habet.*

functi impugnaſſet: *l. 8. §. 14. D. h. t.* ſed poſt *Nov. 115. cap. 3.* legata teſtamento reſciſſo ſubſiſtunt; ideoque hic §. non magis, quam præcedens, habet uſum. Nullitatis autem querelæ, nequidem jure veteri, legati acceptio obſtabat, *l. 5. D. de injuſt. rupt.*

§. VI. Legitima debitum quidem naturæ vocatur in *l. pen. §. fin. C. h. t. Nov.* 1. *præf. §. 2. & c. 1. de teſtam. in 6.* ſed non ultra talis eſt, quam quatenus liberis aut parentibus egenis alimenta debentur, quoad cetera autem eſt Juris civilis, atque ideo miles eam relinquere non debebat *l. 9. & 24. C. h. t.* nec hodie filio debetur locupleti, cujus pater mero jure naturali regitur Grot. *l.* II. *c. 7. §. 4.* & ſtatuto tolli poteſt, v. Schickfus. *Chron. Sileſ. lib.* III. *c. 26.* (2) Ut legitima liberorum ante *Nov. 18.* olim eſſet quarta pars bonorum, id non ex lege Glicia, neque ex conſtitutione Marci deſcendit, uti quidam ex Chronico Alexandrino & Nicephoro *lib.* III. *Hiſt. Eccl. c. 31.* voluerunt, quos, vel unicus Plinius refellit *lib.* V. *ep. 1.* ſed JCti, exemplo Falcidiæ, ejus quantitatem definiverunt; unde ſæpius quarta Falcidia appellatur apud Paul. *lib.* IV. *ſent. tit. 5. §. 5. l. 8 §. 9. D. l. 29. l. 31. C. h. t.* (3) Legitima olim quocunque titulo relinqui potuit *Nov. 18. c. 1.* & inde ſumta *Auth. Noviſſima C. de inoff. teſt.* id vero correxit, *Nov. 115. c. 3. pr.* ut tamen vox heredis non præciſe requiratur, & alio herede inſtituto juberi poſſint, legato legitimæ vel rei certæ contenti eſſe. v. Græcos ad *l. 8. h. t.* & cl. Leyſer. *ad D. ſp. 356.*

Digitized by Google

CAPUT XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

Heredes autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei.

§. I. Neceſſarius heres eſt ſervus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſive velit, ſive nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris, à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur, ut ea,

quæ

Pr. Hoc capite Juſtinianus accedit ad ſcopum, & modum acquirendi per univerſitatem, in neceſſariis ipſo jure, in voluntariis per additionem exponit. Si quis ergo accuratam ſectionem inſtituere velit per διχοτομίαν, heredes erunt voluntarii, vel neceſſarii; hi vel ſui vel neceſſarii in ſpecie ita dicti: verum familiare eſt JCtis tres facere ſpecies; ſive compendii gratia, ſive quod numerus ternarius aliquid divini habere videretur. (2) Jure naturali nemini invito hereditas cum onere imponitur, ne liberis quidem, in quos poteſtas morte eſt ſoluta; verum Romani pari modo habebant liberos ac ſervos, & ſimilem Rhodiorum legem fuiſſe, ait Sextus Empiricus, *lib.* VI. *cap.* 14. qua filiis ab hereditate patrum abſtinere non licuit.

§. I. Hic eſt exceptio a regula, beneficium invito non dari *l. 69. D. de R. J.* nam generaliter Juſtinianus definit, nemini ſervorum, qui ſimul liberi & heredes ſcripti, licere civitatem Romanam recuſare *l. ult. C. de teſtam. man.* (2) Servus enim non magis, quam furioſus, poterat velle aut nolle; quia res erat, non perſona; ideoque propter poteſtatem dominicam & inæſtimabile beneficium libertatis heres erat neceſſarius, ut ejus nomine domini bona venderentur, ne infamia in manes defuncti, ſi heredem haberet ingenuum, redundaret, *l. 2. C. de nec. ſerv. her.* Neque enim ſine ignominia bona debitorum Romæ voci præconis ſubjiciebantur, ut notum eſt ex Cicerone *pro Quintio cap. 15. Cujus bona ex edicto poſſidentur, hujus omnis fama & exiſtimatio*

ſimul

Digitized by Google

quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, tamen (a) ex alia cauſa quas ſibi res adquiſivit, non veneunt.

§. II. Sui autem & (b) neceſſarii heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in poteſtate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui heredes ſint, non ſufficit, eum eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, ut pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem heredes ideo appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiam ſi quis inteſtatus mortuus ſit, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicun-

(a) *Alias legitur:* iterum tamen ex ea cauſa res ejus, quas ſibi acquiſierit, non veneunt. *Sed* iterum *abeſt a pluribus libris Charonda & Theophilo, ex quo Cujac.* h. l. *emendavit: Idem ſuboluit Franc. Hottomano.*

(b) *Theophilus legit* ſui autem neceſſarii, *ut Ulpian. tit.* 22. §. 24. v. *ibi cl. Schulting. in not.*

ſimul cum bonis poſſidetur. Hinc etiam Conſtantino in *l. 3. C. Th. de inoff. teſt.* ſervus non magis patrimonium, quam *infamiam* conſequi videtur, v. Caj. *lib.* II. *tit. 3.* §. *6.* & Sigon. *de ant. jur. civ. lib.* I. *cap. 11.* (3) Unum tantum ſervum ex lege Ælia Sentia permiſſum erat facere neceſſarium heredem §. *1. ſup. qui & quib. ex cauſ. l. 42. D. de her. inſt.* ne creditores nimium detrimenti paterentur. (4) De ſeparatione bonorum, v. *l.* I. §. *fin. D. de ſeparat.*

§. II. Suus heres eſt vox artis juridicæ, inde jus ſui, in *l.* I. §. *pen. D. de agn. lib.* rectius dicitur, quam ſuitas, uti Appietas, Patavinitas. (2) Non ſolus Politianus infeliciter obmutuit, interrogatus quis eſſet ſuus heres; ſed etiam cl. Schurtzfleiſchius, quum ei ſcriptum de jure ſuitatis offerretur, riſiſſe fertur JCtos, qui de jure porcorum diſputarent, apud cl. Leyſer. *ad D. ſpec. 369.* (3) Suus non dicitur, quod ſui ipſius ſit heres, uti Græci explicant, eum αὐτοκληρονόμον vocando; nam alia debet eſſe perſona heredis, alia cui ſucceditur. Sed quia heres eſt naturalis, proprius & domeſticus, ἰκεῖος, quo non inſtituto aut exheredato, alius hereditatem habere non poterat, vid.

dicuntur, quia omnimodo, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento (c) heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abſtinere ſe ab hereditate: ut potius parentis quam ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

§. III. Ceteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes à nobis inſtituti, extranei heredes videntur. Qua de cauſa & qui heredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia feminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque heres a domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis

(c) *Vulgo additur* ex lege xii. tabb. *quæ deſunt in vett. Contii: ſed Theoph. ea agnoſcit poſt vocem* liberorum, *quod Fabrot. probat propter* §. 1. de her. quæ ab int. *legitque* prima cauſa eſt liberorum ex lege xii. tabb.

Hottom. *l.* ix. *Obſ. c. 10.* & Galvanus *de uſufr. c. 8. §. 13.* (4) Horum requiſita ſunt, ut tempore mortis proximo gradu ſint in poteſtate defuncti, & nemo eos antecedat, *l. 33.* §. *1. D. de teſt. mil. l. 6. D. de inj. rupt.* exceptis caſibus quatuor in *l.* 1. *§. 2. D. de ventr. in poſſ. mitt. l. 6.* §. *5. D. de acq. her. l. ult. §. 2. C. de cur. fur. & Nov. 81. c. 2.* (5) Horum dominium vivis parentibus fictum magis eſt, quam verum, *quodammodo h.* §. *& l.* 11. *D. de lib. & poſth.* v. Pufend. *de J. N. lib.* iv. *c. 11.* §. *7.* (6) Licet beneficio Prætoris abſtineant hereditate, ſui tamen heredes dicuntur, *l. 30.* §. *10. D. de fideic. lib.* & licet hereditati paternæ ſe non immiſceant, mortui ad quoscunque heredes eam tranſmittunt, *l. 8. C. de ſuis & leg.* v. Averan. *lib.* 1. *interpret. c. 9.*

§. III. In ſucceſſione ab inteſtato parentes, fratres, ceterique agnati non ſunt extranei, hic autem ita appellantur, qui extra focum, ſacramentum, & jus ſui heredis ſunt conſtituti, alias etiam *exteri* vocantur in *l. 84. D. de acq. vel amitt. poſſ.* & in *inſcr. antiq.* Dicuntur etiam voluntarii in *l. 15. D. de acq. vel om. her.* quoniam non poſſunt cogi ad adeundam hereditatem: id enim animo deſtinato fieri debet, unde aditio inter quaſi contractus refertur.

§. IV. Qui facere poteſt teſtamentum, habet teſtamenti factionem, qui non poteſt heres inſtitui, cum illo non eſt teſtamenti factio: illam Doctores acti-

eis teſtamenti factio: ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt. Et id in duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti, (d) ut conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & quum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſive pure, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit. Nam jus heredis eo vel maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inſpicimus. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt; ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. *Ex Florent. l. 49. §. 1. de heredib. inſtit.*

Et ideo furioſus, & mutus, (e) & poſtumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt. *Ex Pompon. l. 16. qui teſt. fac. poſſ.*

§. V. Extra-

(d) *Vocula* facti *abeſt ab omnibus Charondæ & l. 49. §. 1. D. de her. inſt.*
(e) *In quibuſdam additur* & ſurdus, *uti ſupra §. 3.* quib. non eſt perm.

activam, hanc paſſivam ſolent appellare. (2) In utraque duo tempora attenduntur, ſed in paſſiva accedit tertium, an inſtitutus tempore aditionis habeat jus heredis, uti cuſtodite loquitur Imperator: vel jus capiendi legata & hereditates, ut ait Sueton. *Domit. c. 8.* nam defunctus illo tempore teſtamenti factionem cum herede habere non poterat. (3) Similiter Florentinus in *l. 49. §. 1. D. de her. inſt.* in herede tria reſpicit, a quo fruſtra hic abit Vinnius, pro aditione heredis ſubſtituens exiſtentiam conditionis, quæ tamen ſub tertio iſthoc tempore jam continetur, & quid ſi conditio non ſit appoſita? (4) In ſuis heredibus pro tempore aditionis tempus delatæ hereditatis attenditur *l. 20. D. de lib. & poſtb.* (5) De ſervi inſtituti domino capace doctiſſimus horum titulorum interpres Viglius diſputavit.

§. V. Si

Digitized by Google

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis; ſive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, Prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, Divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, quum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: Divus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit.

§. VI. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit; & conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobilem ſcripſit, cujus tenorem

§. V. Si minor viginti quinque annis inconſulte adiverat hereditatem minus lucroſam, ei facile ſubveniebatur, *l. 5. D. de cond. ind. l. 90. D. de ſolut.* Sed cum majores quoque in omnes defuncti obligationes ſuccedendo ob improviſum æs alienum, damnum poſſent ſentire, duplex ipſis paratum eſt remedium, Jus deliberandi, & Beneficium inventarii, (1) Prius fluxit ex cretione antiqua, quæ intra certum tempus, a Prætore vel teſtatore ipſo præſcriptum, erat facienda. *l. 72. D. de acq. her.* Ulpian. *tit. 22. §. 25. ſeqq.* Dicitur autem cretio à *κρίνω*, judico, decerno; nam cernere eſt decernere, ſe heredem eſſe velle, uti Perizon. *ad Sanctii Min. lib.* IV. *c. 15.* & ſingulari libello, de voce *cerno* adverſus Kuſterum oſtendit. (2) Alterum beneficium inventarii pinguius Juſtinianus introduxit in *l. fin.* §. *4. & 9. C. de jur. delib.* eoque prius fere ex uſu ſublatum eſt: nam ſi quis intra tres menſes, adhibito Notario, & citatis creditoribus ac legatariis, repertorium confecerit, ultra vires hereditarias non tenetur. Moribus vero hoc beneficium à Curia ſuperiore, his in oris, eſt impetrandum.

§. VII. Poſ-

norem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac cauſa neque deliberationis auxilium eis fiat neceſſarium, niſi omiſſa obſervatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

§. VII. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatumve obiſſe, &

ſe

§. VII. Poſſeſſio rerum hereditariarum, niſi naturaliter adprehenſa, ad heredem non pertinet, *l. 23. pr. D. de acq. vel am. poſſ.* At dominium & jus poſſidendi res hereditarias acquiritur, vel ipſo jure, vel facto hominis. (1) Sui & neceſſarii *ipſo jure*, etiam ignorantes & inviti fiunt heredes, niſi probent ſe abſtinuiſſe, quod Prætor ſuis volentibus indulſit, non vero neceſſariis, ut putat Govean. *lib. 2. var. jur. lect. c. 3.* v. *l. 89. D. de legat.* 1. *l. 57. D. de acq. vel om. her.* Averan. *lib* 1. *interpr. c. 9.* (2) Voluntarii heredes *facto* acquirunt hereditatem adeundo, vel pro herede gerendo, quæ duo Tribonianus hic non ſatis diſtinguit; ſed illud verbis fit, hoc factis. Heredes cum cretione inſtituti, intra præſtituta tempora, verba ſolennia pronunciabant, quæ habet Ulpian. *tit.* XII. §. *28.* quædam etiam ſolennia, dicis & moris cauſa, ut in omni actu legitimo, obibant; unde *ſcrupuloſa cretionis ſolennitas & cretionis commentum* in *l. 1. & 8. C. Th. de mat. bon. l. un. C. Th. de cret. & bon. poſſ.* vocatur. De ritibus, numero teſtium & percuſſione digitorum quid habendum ſit, dixi in Jurisprudentia ſymbolica. (3) Varro *lib. v. de LL. Et qui id in teſtamento: facito, ut videant te eſſe heredem: itaque in cretione adhibere jubent teſtes.* (3) Heredes ſine cretione inſtituti, nuda animi deſtinatione, verbis quibuscunque declarata, hereditatem adibant, *adrepto aliquo corpore, vel animi deſtinatione patefacta, l. 1. C. Th. de leg. her.* (4) Sine verbis pro herede geſtione, id eſt actu quolibet quaſi heredis, ſi v. c. tan-

quam

ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus, vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intelligit, quod agitur.

Ex Ulp. l. 5. de acquir. hered. l. 1. §. 2. de hered. inſt.

quam dominus utatur, nec publice proteſtetur, ſe pietatis vel cuſtodiæ cauſa id facere, *l. 20. §. 1. D. de acq. vel. om. her. l. 19. in fin. de V. S.* Pro herede enim gerere non aliud eſt, quam pro *herede* & domino gerere; quia teſte Feſto, *Heres apud antiquos pro domino putabatur*, id eſt habebatur, uſurpabatur. Valer. Max. *lib.* v. *c. 9. Decedens dominum omnium eſſe voluit, quem ſibi genuerat; heredem inſtituens.* Utrumque conjunxit Martialis, *lib.* xi. *ep. 49. Heredem dominumque ſui tumulique lariſque.* Neque huic etymologiæ obſtat, quod in herede prior ſyllaba producitur, in hero autem corripitur: id enim in aliis quoque Gellius obſervavit, *lib.* xii. *c. 3.* (5) Deferendi ergo ſunt, qui ex aliis linguis heredis vocem deducunt: ut Voſſius, cum Caninio, ab Ebræo *Jareſch*; Scaliger a Græco ἥρως; Menag. *c. 39. amœn.* in v. *poſſeſſio* à χῆρος; Scipio Gentil. *lib. ſing. orig.* a Germanorum *erde.* Neque audiendus eſt Goveanus, qui *lib.* I. *var. lect. c. 25.* ab *ære* derivat, v. Cujac. *lib.* x. *Obſ. c. 16.* & Forner. *lib.* I. *ſelect. c. 19.* Errant utique, qui per diphthongum *hæres* ſcribunt: nam in fragmento legis agrariæ apud Gruter. *pag. 205.* eſt: HEREDISVE EJUS.

CAPUT XX.

De legatis.

Poſt hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propoſi-

Pr. Redit nunc Imperator ad modos acquirendi dominium ſingulares, qui ſimul ſunt accidentia teſtamentorum, ut legata & fideicommiſſa. Legatorum *h. t.* exponitur definitio, genera & differentia a fideicommiſſis: tum quænam utilia vel inutilia ſint ratione rei, perſonæ vel formæ. Deinde quomodo adimantur, transferantur, vel per legem

ſitam quidem materiam videtur: nam loquitur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de teſtamentis deque heredibus, qui teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. I. Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta. (a) *Ex Modeſt. l. 36. de leg. 2.*

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus Divorum Principum ſolemnitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubra-

(a) *Cujacius expunxit verba* ab herede præſtanda; *quia Theophilus, Harmenopulus, & quidam libri ſcripti Contii, Ruſſardi & Hottomani ea non agnoſcunt, nec conveniunt legato vindicationis. Ipſe vero Cujac. in* Parat. D. h. t. *ait, verba illa manare ex antiqua jurisprudentia, & fortaſſe ab ipſo Modeſtino: Anton. Faber quoque* lib. VI. conj. c. I. *Marcil. & Rittersbuſ.* h. §. *inprimis vero Rad. Fornerius* lib. I. rer. quot. c. XI. *hanc definitionem, adverſus argutias temeratorum, tuentur, una enim omnium legatorum hodie eſt natura.*

legem Falcidiam minuantur, *tit. 21. 22.*

§. I. Breviorem legati definitionem habet Modeſtinus in *l. 36. D. de leg. 2.* longior eſt Theophili, longiſſima Juſtiniani: quia ejus tempore veteres differentiæ legatorum erant ſublatæ. Poteſt etiam cum Florentino in *l. 116. D. de leg. 1.* ſecundum legem Falcidiam deſcribi, delibatio, id eſt deminutio hereditatis, *μείωσις τῆς κληρονομίας* Conſtantinus, *lib.* V. *procb. tit. 10.* Denique ſecundum formam, legatum eſt, quod legis modo, id eſt formulis in legibus uſitatis, & verbis imperativis, atque directis, *ſumito, damnas eſto*, &c. relinquitur Ulpian. *tit. 24. §. 1.* Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 25.*

§. II. Genera illa ex jure formulario, in diſputatione fori, à Juriſconſultis ſunt introducta, & juri civili adſcribuntur ab Ulp. *tit. 24. §. 11.* (2) Certa cujusque verba, ſive formulas explicat Theophilus; ſed non ſatis accurate: igitur Ulp. *dict. t. 24.* ei eſt jungendus, &, qui ſeptendecim differentias collegit, Merillius *lib.* VI. *Obſ. c. 32.* quibus aliæ adhuc addi poſſent. (3) Legata vindicationis & damnationis differunt præcipue

Digitized by Google

bratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit, ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcumque verbis aliquid derelictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

§. III. Sed non uſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtricte concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pre-

& apud Cajum ſibi opponuntur, neque tamen idcirco duo tantum genera facere auſim cum Fabro *lib.* VI. *conj. c. 1.* & Matthæo *h. t.* (4) Primum Conſtantinus, in conſtitutione deperdita, deinde filii ejus diſcrimina formularum ſuſtulerant in *l. 21. C. h. t.* ſed pleniſſime Juſtin. omnes legatorum differentias ſuſtulit in *l. 1. C. comm. de leg.* ut unica tantum fere differentia ratione electionis ſuperſit, *l. 20. & l. 32. D. de leg.* 1. *l. 19. D. de leg. 2.* (4) Quid ſit *damnas*, id eſt damnatus eſto, explicat Alciat. *lib.* III. *Parerg. c. 1.* Materiam autem de præceptione unus Hertius, ſingulari Diſſertatione *de prælegatis* diligenter explicavit.

§. III. Varias differentias, quæ inter legata & fideicommiſſa olim obtinuerunt, Cujacius collegit *lib.* III. *Obſ. c. 34.* & in *paratit. C. de fideicomm.* neque enim fideicommiſſa petebantur actione in rem aut in perſonam, ſed perſecutione extraordinaria, & laxiorem habebant interpretationem ex voluntate relinquentis, *l. 16. C. de fideic.* Dies etiam illorum a morte teſtatoris, legatorum vero ab apertis demum tabulis ex lege Papia cedebat: donec hæc diſcrimina per *l. 2. C. commun. de leg.* & *l.* un.

pretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: ut natura utriuſque juris cognita, facile poſſint permixtione eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

§. IV. Non ſolum autem teſtatoris vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt; ita ut heres cogatur redimere eam & præſtare: vel, ſi non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis res ſit, cujus non eſt commercium, (b) nec æſtimatio ejus debetur. Sicuti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit: nam nullius momenti legatum eſt. Quod autem diximus, alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt: ſi defunctus ſciebat, alienam rem eſſe, non & ſi ignorabat. Forſitan enim, ſi ſciſſet alienam, non legaſſet, & ita Divus Pius reſcripſit. Et verius eſſe ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem lega-

Ex l.39. §. ult. ff. de leg. 1. l.104. §.2. eod. l 67. §.6. de leg. 2.

Ex Mart. l. 21. de probat.

(b) *Delet Cujac. verba* vel adipiſci non poteſt, *quia abſunt a quibuſdam MS. & a Theophilo: verbum etiam* adipiſci, *contra regulas Grammaticorum, ſignificatione paſſiva poſita eſt quam jam olim depoſuit. Sed Marcilius duo, ait, indicari rerum generà, quæ legantur inutiliter, &* adipiſci *pro* adquiri, *ex vetere aliquo juris auctore dictum eſſe. Sane deponentia ſæpe, in libris JCtorum, & apud optimos Latinæ linguæ Auctores priſcam ſignificationem paſſivam retinent, & contra activorum terminationem iterum induunt, uti Scipio Gentil.* lib. I. parerg. c. 18. *Leonin.* lib. IV. emend. c. 9. 10. *Auſon. Popma* de uſu antiq. locut. *utet Voſſius & Perizon. apud cl. Dukerum* de lat. JCt. p. 328. 333. & 349. *docuerunt.*

un. C. de caduc. toll. ſublata ſunt. (2) Sane ſi tota *l.* I. *D. de legat. 1.* non eſt Triboniani, voces *per omnia* ejus ætati non conveniunt; quamvis Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 4.* ea ad quartam legis Falcidiæ; Rævardus *lib.* III. *var. cap. 4.* ad interdictum Quod legatorum; alii ex inſcriptione ad edictum Prætoris aliquod referre voluerint. Aliter Alciatus, Duarenus, Hottomanus, v. Wiſſenb. *emblem. Tribon. ad d. l. 1.*

§. IV. Olim per damnationem legari potuit res aliena, non per vindicationem, Ulpian. *tit. 24. §. 7.* ejuſque juris veſtigia in *l. 39. D. de man. vind.* & *l. 88. de V. S.* Cujac. reperiri putat *lib.* XIV. *Obſ. c. 36.* ſed vid. Schulting. *ad Ulp. d. l.* In ceteris diſtinguenda ſunt, quæ Theophilus confudit: nam (1) ſi rei non eſt com-

Digitized by Google

legare defunctum, non heredem probare oportere, ignoraſſe alienam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. V. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet heres luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe. Et ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit, non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum eſt, duas lucrativas cauſas in eumdem hominem, & in eamdem rem concurrere non poſſe. Hac ratione ſi ex duobus (c) teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus eſt: nam ſi rem, agere non

Ex Ulp. l. 57. de leg. 1.

Ex Papin. partim l. 66. §. 1. de leg. 2. partim Ulp. l. 34. §. 1. de leg. 1.

(c) *Hottoman.* duorum, *propter* l. 34. §. 1. D. de leg. 1.

mercium, v. c. templi, quod nemo acquirere poteſt, furioſi eſt, tale legatum teſtamentum adſcribere, *l. 39. §. 8. 9. 10. de leg. 1.* (2) Rurſus legatum eſt inutile, ſi legatarius rei non habet commercium, *l. 49. §. 2. de leg. 2. l. 1. C. ne Chriſt. manc.* (3) ſi heres rei non habet commercium, æſtimationem præſtat. *d. l. 49. §. 3.* Adde Cujac. & Janum à Coſta *h. §.*

§. VI. Quidam hanc regulam, tanquam nimis ſubtilem, ſugillant: ſed ridiculum JCtis videbatur, legatarium petere rei pretium, quod neque teſtator ei legaverat, neque ipſe pro re ſolverat; immo voto teſtatoris, qui volebat, ut is ſine impendio rem lucraretur, jam per alium erat ſatisfactum. Neque res quæ ſemel illius facta, amplius ejus fieri poterat, *l. 108. §. 4. D. de leg. 1.* (2) Quod ſi autem legatarius rem titulo oneroſo acceperit, heres impenſas ei refundit; quia res ei abeſſe videtur, cui pretium abeſt, *l. 14. & 88. de V. S.* (3) Quantitas facile multiplicatur; ideo-

non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa: ſi æſtimationem, agere poteſt.

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit. *Ex Pompon. l. 14. de leg. 1. & Mart. l. 17. de leg. 7.*

§. VIII. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo

ideoque duæ lucrativæ cauſæ, in eandem quantitatem etiam ab eodem teſtatore proficiſci poſſunt, v. Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 19.*

§. VII. Olim per damnationem duntaxat relinquebantur res futuræ, non per vindicationem, Caj. *lib* II. *Inſt. tit. 6. §. 6.* ibique cl. Schulting. Jure novo autem intereſt, an fructus ex fundo ſimpliciter ſint legati, an ſub certa quantitate; illo caſu non plus, quam natum erit, debetur. (2) At ſi certa quantitas ex reditu alicujus fundi legatur, diſtinguendum eſt, an fundus in *alia* periodo demonſtrative ſit adjectus, & aliunde ſuppleri debet, ſi tantum non naſcatur, *l. 12. de alim. leg. l. 13. D. de trit. leg. l. 27. §. 2. D. de leg. 3.* An vero fundus reſtrictive, & taxationis gratia, in *eadem* periodo fuerit adjectus, & nihil amplius debetur, quam fuerit natum, *l. 5. D. de trit. vin. & ol. leg.* (3) Conjunctis autem perſonis ſemper totum competit, *l. 26. D. quand. dies legat. ced.* vel potius deciſio quærenda eſt in verbis *futuri anni*: multum enim intereſt, inter taxationem fundi & temporis; in hac enim id quod uni anno deeſt ex aliis annis ſuppletur, v. Joſeph. Averanius *lib.* II. *interpr. c. 27.*

§. VIII. Jus accreſcendi, ſive retentio ſolidi, non concurrente ſocio, legibus caducariis quondam valde reſtrictum Juſtinianus reſtituit, in *l. un. C. de cad. toll.* cl. Heinecc. *ad l. Pap. l.* III. *c. 6.* Habet id locum, (1) inter heredes *ſcriptos*, quoniam tota familia in teſtamento per æs & libram erat empta, & heres totam perſonam defuncti repræſentabat. (2) Inter heredes *legitimos*, quia hi totam familiam ex lege XII. Tabb. habere debebant. (3) Inter *collegatarios*, propter mentem & præſumtam voluntatem teſtatoris, quæ ex unione ſermonis colligitur, *l. 142. de V. S. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* Et (α) quidem de mixtim conjunctis: *Cajo & Mævio fundum Tuſculanum do lego* dubitat nemo; quia utrique eodem ſpiritu ſolidum legatur. (β) In re conjunctis v. c. *Cajo fundum Tuſculanum lego*

do defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Sejo (d) hominem Stichum do lego. Disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & ſi expreſſerit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

Ex Juliano l. 82. §. 2. de leg. 1.

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto (e) uſufructu, & uſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat: recte eum agere, & fundum petere Julianus ait: quia

(d) *Semel hic notemus, quod Titius & Sejus ſint JCtorum perſonæ hypotheticæ; ſicut Rabbinis Simeon, Ruben & Levi; Philoſophis Dion vel Theon; Arabibus Zeidon & Amron, & Græcis, in libris Baſilikῶν Petrus, Paulus, Maria. Plut. Quæſt. Rom. c. 30.* Nominibus Caji & Cajæ pro communibus utuntur, ſicut JCti Caji, Seji, Lucii, Titii nomen ei, de quo agitur, imponunt. *v. Gell.* l. III. c 16. *Auguſtin.* de nom propr. D. p. 388. *Cujac.* lib. II. Obſ. c. XI. *Scaliger & Broukhuſ.* ad Tibull. lib. I. Eleg. 4. *Caſaubon. ad* Perſ. ſat. 1. *Bynkersh.* lib. I. Obſ. c 22.

(e) *In* l. 82. §. 2. D. de leg. 1. *eſt* detracto, *& ita Contii & omnes Charondæ libri.*

lego. Mevio Tuſc. fundum lego, magis obtinet jus non decreſcendi; quia ab initio jam ſolidum habent, & ſunt conjuncti, *l. 89. D. de leg. 3.* licet prioribus oppoſiti disjuncti videantur, *l. un. C. de cad. toll.* (γ) In verbis autem conjunctis: *Titio & Mævio æquis partibus fundum do lego*, jus accreſcendi non obtinet; quia partes non faciunt concurſu, quas ab initio jam habent, *l. pen. D. de uſufr. accr. l. 66. D. de her. inſt.* Niſi teſtator maturo conſilio hunc in finem eos conjunxerit; quorſum pertinet, *l. 89. fin. D. de leg. 3. l. 16. §. fin. D. de leg. 1.* v. Cujac. *tr.* v. *ad African. ad l. 2. D. de uſufr. accr. & lib.* XXIV. *Obſ. c. 34.* Aliter vero diſtinguit ampl. Bynkershoek. *lib.* II. *Obſ. c. 3.* aliter Duaren. *lib. 1. de jure accr. c. 6. & 9.* Donell. *lib.* VII. *c. 13. &* ampl. Zach. Hub. *p. 1. Obſ. 70. & p. 2. Obſ. 7.* qui jus accreſcendi verbis conjunctis vindicare ſtuduerunt, quibus uſus fori adſtipulatur, Carpz. *p.* III. *c. 2. def. 14.*

§. IX. Eſt hic exemplum regulæ in §. 6. de duabus cauſis lucrativis propoſitæ. Etſi enim, juris ſubtilitate, legatarius poſſit petere *fundum*, id eſt plenam proprietatem, vel ejus æſtimationem, ut Theoph. hic explicat, ſine mentione deducendi uſusfructus, qui ex cauſa lucrativa, puta morte, aut capitis deminutione, ad proprietatem reverſus erat: nec enim is eſt pars fundi, ſed ſervitutis locum obtinet. Julianus tamen ait, judicem tanti litem æſtimare debere, quan-

quia uſusfructus in petitione ſervitutis locum obtinet: ſed officio judicis continetur, ut deducto uſufructu jubeat æſtimationem præſtari.

§. X. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt, & licet alienaverit eam, non debetur nec ipſa, nec æſtimatio ejus. *Ex l. 13. C. hoc tit. Ex Paulo l. 41. §. 2. de leg. 1.*

§. XI. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi legatarii putavit, valere conſtat, quia exitum voluntas defuncti poteſt habere.

§. XII. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit, Celſus exiſtimat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi Severus & Antoni-

quantum legatario abeſt, *l. 82. §. 2. D. de leg. 1.* æquitas enim ſuadet, ut ſolius proprietatis æſtimatio adjudicetur: v. cenſuram Fabr. *l. 6. Conj. c. 8.*

§. X. Res mea non magis mihi legari poteſt, quam donari, quia dominium non mutatur, *l. 82. §. 2. D. de leg. 2.* licet eam alienaverim; nam quod initio non valet, tractu temporis nequit convaleſcere, *l. 41. §. 2. D. de leg. 1.* (2) Graviter vero adverſatur *l. 1. §. fin. D. de reg. Caton.* quam Cujacius ad diſſenſum Celſi retulit, qui ſæpe ſingulares fovit ſententias. Alii autem ſuadent in loco deſperato abſtinendum eſſe medicina, vid. Merill. *lib. v. Obſ. c. 24.* Sed continetur ibi exceptio, ſi adjecta ſit conditio, ſi me vivo fundum alienaveris: ad legata autem conditionalia regula Catoniana non pertinet, *lib. IV. D. de reg. Cat.* Senſus ille fit clarior, ſi in *d. §. fin.* poſt vocem *alienaveris* colon ponatur.

§. XI. Ratio hic allata non eſt ſpernenda ſed magis ad caſum ſequentem *h. §.* pertinet: vera eſt, quod res aliena poteſt legari. (2) Aliud obtinet, ſi ex diverſo rem alienam quaſi ſuam legavit, quia homines ſunt faciliores in ſuis, quam in alienis legandis, ſupra §. 4. (3) Regula, plus valere, quod eſt in veritate, in illis tantum caſibus obtinet, ubi opinio falſa non obſtat agenti: nam alias quandoque plus valet, quod eſt in opinione, quam in veritate, v. *c. l. 15. D. de acq. hered.* & *l. 2. §. 15. D. pro empt.* ubi legendum, ut hic: *plus, quam in re, ſit in exiſtimatione.*

§. XII. Si teſtator rem legatam alii donavit, extinguitur legatum, *l. 18. D. de adim. leg.* Sin vero eam vendide-

 rit,

Digitized by Google

toninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere poſſe, ut prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non eſt alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

§. XIII. Si quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede ejus poteſt heres petere, nec ab alio, qui heredis loco eſt. Sed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum. Poteſt autem quis vel ad tempus jubere, ne heres petat. *Ex Pompon. l. 8. §. 1. d. liber. leg.*

§. XIV. Ex contrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legaverit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato

rit, intereſt, an alienatio voluntaria fuerit, an neceſſaria; *l. 34. in fin. D. de aur. arg.* quia nemo in neceſſitate exiſtit liberalis. (2) Idem eſt non modo in pignore, quod manet in dominio debitoris, *l. 9. C. de pign. act.* ſed & in fiducia: quamvis enim creditor fieret rei dominus, ea tamen, debito ſoluto, debebat remancipari, & manebat in bonis debitoris, Paul. *lib.* III. *tit. 6. §. 16.* (3) Per vindicationem autem debitor rem talem legare non poterat, ſed creditor, Paul. *lib. 2. tit. 13. §. 6.* Verum hodie illud diſcrimen inter fiduciam & pignus eſt ſublatum. (4) Prius reſcriptum in *h. §.* memoratum periit, alterum vero iisdem pæne verbis exſtat in *l. 3. C. de legat.* (5) Prædia *luere* eſt ſatisfactione liberare. Serv. *ad Virg. lib.* XI. *Æn. ℣. 541. Juris verbo uſus eſt. Luere enim debere dicitur, qui pecuniam ſolvit.*

§. XII. Olim hac de re dubitabatur, quia debitor pecuniæ ſuæ eſt dominus, *l. 1. pr. D. de lib. leg.* ſed idem Ulp. addit *jam certum eſt*, in *3. D. de lib. leg.* ſicut idem alibi, *jam conſtat*, *l. 1. §. 3. ut leg. nom.* Ratio erat, quia magis obligatio, ſeu jus liberationis, quam debitoris pecunia legatur, *l. 8. §. 6. l. ult. D. de lib. leg.* ideoque omni genere potuit liberatio legari; quamvis plerumque heres damnaretur, ne peteret, vel actionem remitteret; etiam ad tempus: *damno te heres, ne intra decem annos petas a debitore*, *l. 2. l. 7. §. 1. l. 10. & 15. D. eod.*

§. XIV. Legatum debiti puri eſt inutile, quia nulla ex eo in legatarium creditorem utilitas redundat; nulla libera-

gato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod ſi in diem vel ſub conditione debitum, ei pure legaverit, utile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit. Quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, exſtinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenit, â qua incipere non poteſt.

§. XV. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. Sed

litas, donatio, vel aliquid amplius, quod legatum facit, *l. 5. D. ad L. Falc.* Ob modum autem utile eſt legatum, ſi v. c. actio efficacior, vel diuturnior competat ex legato, aut loco magis commodo legetur, vel ratione repræſentationis, id eſt præſentis præſtationis, & præmaturæ ſolutionis, de qua, præter auctores a Vinnio laudatos, Cic. *lib.* XII. *Att. epiſt. 25.* & Plaut. in *Moſtell.* II. *ſc.* 1. *ỿ. 14.* videantur. Seneca *in anteceſſum ſolvere* dixit *epiſt. 7.* ubi plura Lipſ. Plane dies eſt pars pretii, & plus eſt ſtatim aliquid dare, quam poſt tempus; quia interim lucrum ex pecunia fieri poteſt, Martial. *l.* VI. *ep. 30. Et omne futurum deſpicitur. ſuadentque ſui præſentia fructum*, Claudian. cecinit. (2) Ceterum non bene conſentiunt inter ſe juris auctores de regula in *fine §.* allegata. An etiam inter ſecus exiſtimantes, quorum ſententia hic diſplicuit, fuerit Paulus, in *l. 82. D. de leg. 2.* dubium eſſe videtur, quia is à ſe ipſo abit in *l. 85. §. 1. D. de R. J.* & utile eſſe poteſt legatum, ut ex teſtamento petatur, inutile ut Falcidiam, aut fideicommiſſum admittat. (3) Verum, ſicut alibi Juſtinianus Papiniani ſententias reliquis præferre ſolet, quia vir fuit ſummi ingenii, & judicii recti, *§. 7. infr. de fideic. hered.* ita hic quoque eum in *l. 5. D. ad L. Falc.* ſecutus eſt; quia non novum eſt, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, etiamſi is caſus extiterit, a quo initium capere non poſſunt. Adde *l. 25. D. de lib. leg.* Goveanum *ad l. 5. D. ad l. Falc.* & J. Gothofr. *ad. d. l. 85.* inprimis.

§. XV. Dos dicitur prælegari, relegari, & reddi, quia uxor eam ex lucrativa cauſa non capit, ſed magis propriam recipit, *l. 2. §. 1. D. de dot. præl.* unde Falcidia hoc legatum non minuit, *l. 81. §. 1. D. ad leg. Falc.* neque fideicommiſſo onerari poteſt, *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* (2) Plenius erat hoc legatum per repræſentationem; quia legatum ſtatim poſt aditam hereditatem ſolvitur; dos vero in re fungibili data, olim annua,

 bima

Sed ſi, quam non accepit, dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumentum dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum,

§. XVI. Si res legata ſine facto heredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus, ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſervus legatus fuerit, & ipſe eum manumiſerit: teneri eum Julianus ſcripſit: nec intereſſe utrum ſcierit, an ignoraverit, à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur heres, quamvis ignoraverit, à ſe eum legatum eſſe.

Ex Pompon. l. 26. §. 1. de leg. 1.

Ex Mart. l. 112. §. 1. de leg. 1.

§. XVII. Si

bima, trima die, id eſt tribus annuis præſtationibus tantum reddi debebat, Cic. *lib.* VI. *ep. 18.* & Ulp. *tit. 6. §. 8.* etiam jure novo dos rei mobilis intra annum eſt reſtituenda, *l. un. §. 7. C. de rei ux. act.* ad quam *l. 1. D. de dote præleg.* a Triboniano inflexa eſſe videtur. (3) Ratio autem cur annua, bima, trima die dos eſſet reddenda, partim fuit, quia eadem, ſi promiſſa eſſet, totidem penſitationibus ſolvi poterat: ut ex dote, Scipionis ſororibus ſtatim ſoluta, diſcimus apud Polybium in *Exc. Peireſc.* ubi addit: *qua in urbe nemo quidquam alteri ſua ſponte donat; & ne unum quidem talentum ante præſtitutum diem quiſquam ſolvit; & unusquiſque pecuniæ utilitatem in tempore collocat.* partim quod ſæpe ingentes ſummæ in dotem dabantur, quas collocatas vel in emptionem prædiorum impenſas, non ſtatim poterat reddere maritus, ſi eæ præter ſpem reſtituendæ eſſent, v. Fabrot. *ad Theoph. h. §.*

§. XVI. Si res determinata ſine facto heredis *fataliter*, ut ait Paul. *l.* III. *tit. 6. §. 9.* & ſua morte, ut Sueton. *l. 1. c. ult.* perierit, damnum eſt legatarii; quia res perit ſuo domino *l. 26. §. 1. D. de leg. 1. l. 80. D. de leg. 2. l. 9. C. de pign. act.* ſi vero mora, dolo aut culpa, etiam leviſſima heredis, ſpecies legata perierit, is æſtimationem præſtare debet; quia tenuit rem alienam, in qua diligentiſſimi eſſe debemus, *l. 47. §. fin. D. de leg. 1.* Aliud eſt in fideicommiſſis, ubi fiduciarius latam tantum præſtat, quia interim eſt dominus *l. 22. §. 3. D. ad Senat. conſ. Treb.*

§. XVII. In

Digitized by Google

§. XVII. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: & licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus cum peculio fuerit legatus: mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem eſt ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur.

Ex Paulo l. 3. de pecul. leg. & l. 62. de leg. 1.

Ex eod. leg. 4. de pecul. leg.

Ex Paulo l. 1. de pecul. leg.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, poſteaque ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere

Ex Pompon. l. 11. de leg. 1.

§. XVII. In prima ſpecie particula *cum* non facit acceſſorium, quia homo hominis acceſſio eſſe non poteſt, & duo ſunt legata ſeparata, *l. 3. D. de pec. leg. l. 44. D. de Æd. ed.* (2) Idem eſt in θεματίῳ ſecundo, propter eandem rationem; nam vicarius erat in peculio ordinarii, τοῦ δούλου δοῦλος, ſed tamen jure ceterarum rerum non utebatur, *l. 17. D. de peculio* Martial. *l. 2. ep. 18.* Fabrett. *inſcript. pag. 7. & 302.* (3) Aliud vero obtinet in caſu tertio & quarto; quia peculium eſt acceſſio hominis, & fundus, cum inſtrumento legatus, ſi periiſſet, ſervi, boves, plauſtra aliaque inſtrumenta fructuum quærendorum, cogendorum, & conſervandorum cauſa parata, non debentur, quia extincto principali, acceſſorium interit, Paul. *l. III. t. 6. §. 35.* v. Varro *lib. 1. de R. R. c. 17.* & Auſon. Popmæ *liber ſingularis de inſtrumento fundi*, qui cohæret ejus *notis ad Catonem de re ruſt.* (4) Fundo legato inſtrumentum non debetur, *l. fin. D. de ſup. leg.* neque aliud ſenſit Paulus *l. III. t. 6. §. 34.* nunc corruptus. vid. cl. Schulting. *in notis.* (5) Differt legatum fundi *inſtructi*, & fundi *cum* inſtrumento, vel & inſtrumenti, *l. 5. D. de inſtr. vel inſtr. leg.* quod primum eſt plenius, & omnia quæ ornandi & tuendi cauſa comparata ſunt, complectitur, *l. 12. §. 27. l. 16. D. eod. l. 60. §. 3. D. de leg. 3.*

§. XVIII. Non eſt ſugillanda comparatio ædium cum grege: nam licet non ſint ejusdem generis corpora, *l. 30. D. de uſurp.* ſufficit utriusque unum eſſe corpus: nec ſimilitudini obeſt, quod per omnia non convenit rei comparatæ: omne enim ſimile, niſi claudicaret, idem foret.

dere Julianus ait. Eſt enim (d) gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus. *Ex Pompon. l. 30. de uſurp. & uſuc.*

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus (e) cedere.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem ſervus adquiſierit: Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem adquiſitum eſt, legatario cedere: quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit. Sed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur; quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in ra- *Ex l. 8. §. 8. ff. pecul. leg.*

(d) *Ita etiam Theoph. & libri veteres Hottomani &c. Male vulgo* autem. *In uno Charondæ* eſſe enim.

(e) *Vox* dicimus *abeſt ab omnibus Charondæ.*

(2) Aliud autem eſt in uſufructu, v. gr. quadrigæ, quam in quadriga legata: hujus enim effectus, uno equo mortuo, non extinguitur; at trigæ ſuperſtitis uſusfructus non manet, ſed ad proprietarium revertitur. *l. 10. §. f. qu. mod. uſ. amitt. l. 21. ſeq. D. de leg. 1.* nullum quippe jus fragilius eſt uſufructu, qui ſui natura ad proprietatem tendit, currit & feſtinat, unde exivit, ait Cujac. *lib.* XXIII. *Obſ. c. 22.* (3) Juliani locus non extat, ſed ſimilis Ulpiani, in *l. 21. D. de leg. 1.*

§. XX. Peculium debetur ſervo, ſi a domino vivo eſt manumiſſus, non ſi teſtamento; qui enim cenſu, vindicta aliove modo manumittit, nulli alii peculium dat, neque illud ſibi retinet, ergo quod non eſt ademtum, ſervo conceſſiſſe videtur: in teſtamento autem peculium cum omnibus ceteris

Digitized by Google

rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

§. XXI. Tam autem corporales res legari poſſunt, quam incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas heres legatario præſtet: niſi exegerit vivus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas eſto heres domum illius reficere: vel, illum ære alieno liberare. *Ex Ulp. l. 41. de leg. 1.*

§. XXII. Si generaliter ſervus, vel res alia legetur, electio legatarii eſt, niſi aliud teſtator dixerit.

§. XXIII. Optionis legatum, id eſt, (f) ubi teſtator ex ſervis ſuis vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat

(f) *Binæ voculæ*, id eſt, *abſunt ab uno Char.*

teris heredi dediſſe cenſendus eſt, licet aliter apud Paulum mendoſum *lib.* III. *tit. 6.* §. *14.* Cetera hujus §. fuſe Theophilus explicavit. Juliani locus eſt apud Ulpian. in *d. l. 8.* §. *8. D. de pec. leg.*

§. XXII. Valet legatum generis infimi, ſeu ſpecialis, ut Seneca *ep. 58.* ſecundum Logicam Chryſippi, appellat, ſi illud individua continet determinata, v. gr. equum, bovem &c. quæ JCtis ſpecies appellantur; in eoque electio eſt legatarii, ſi per vindicationem relictum actione in rem petatur, non autem ſi heres teſtamento damnatus actione in perſonam conveniatur *l. 37. & 45.* §. *1. D. de leg. 1.* Merill. *l.* II. *Obſ. c. 8. & lib.* VIII. *c. 14.* (2) At ſi fundus generaliter ſit legatus, *deriſorium* legatum vocat Ulp. in *l. 71. D. de leg. 1.* quia ad viliſſimum poteſt redigi, & exigua pars, quam funda mittimus, ut Varro ajebat, vel gleba præſtari, Quint. *lib.* VIII. *c. 6. l. 69.* §. *4. D. de jur. dot.* & *l. 60. de V. S.* Quod ſi vero teſtator fundum habuerit, illum intellexiſſe cenſetur, uti conſtat ex *d. l. 71. pr.* & Scholiaſtæ Græci ad *d. l. 69.* confirmant. Adde Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c. 36.*

§. XXIII. Optare Latinis eligere notat, unde *coopto* & *adopto.* Virgil. *lib.* I. *Æn.* ℣. *425. Pars optare locum tecto.* Liv. *lib.* VI. *c. 25. Ut ex collegis optaret, quem vellet*, & in Declamationibus Quintiliani frequens eſt hoc vocabulum in ea ſignificatione. *Optionum verba ſolennia* vocat *declam.* IV. Hinc optio & electio promiſcue uſurpatur, *l. 2. pr. l. 58. pr. D. de opt. vel el.* (2) Ulp. *t. 24.* §. *14.* ait

bat (g) in ſe conditionem, & ideo, niſi ipſe legatarius vivus optaverit, (h) ad heredem legatum non tranſmittebat. Sed ex conſtitutione noſtra, & hoc ad meliorem ſtatum reformatum eſt: & data eſt licentia heredi legatarii optare ſervum (i), licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt, ut ſive plures legatarii exiſtant, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſive unius legatarii plures heredes, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & forte hoc eſſe dirimendum, ut ad quem ſors veniat, (k) illius ſententia in optione præcellat.

§. XXIV. Legari autem illis ſolis poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.

§. XXV. Incertis vero perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne mite-

(g) *Hottomani duo MS.* habebat olim in ſe conditionem *ſed vocem olim Theoph. ignorat. In quibuſdam aliis eſt* tacitam conditionem; *& ita Theoph. ac gloſſula codicis Argentinenſis Hottomani.* (h) *alii* optaverat; *vulgo* optaſſet. (i) τὸ ſervum *deeſt in pluribus Charondæ.* (k) *vulgo* venerit: *in omn. Char.* perveniat.

ait, hoc legatum relinqui per vindicationem, hac formula, *hominem optato:* optio autem erat actus legitimus, qui ſolenniter præſente herede pure & ſemel tantum fieri debebat; quamvis Juſt. in *l. ult. C. comm. de leg.* illud mutarit, ut ad heredem tranſmittatur, ex qua *l. 19. D. de opt. legat.* interpolata eſſe videtur. (3) Electio erat legatarii, ſi is vindicando præveniret electionem heredis; ſive vero in perſonam ageret, heres ſolvere potuit, quod vellet, *l. 19. D. de leg. 2. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.* (4) Hoc legatum differt a legato generis, cujus electio erat minus ſolennis, nec optimum eligi poterat *l. 37. pr. D. de legat. 1.* quia major vis eſt electionis expreſſe, quam tacite datæ, vid. Cujac. *lib.* XXIII. *Obſ. c. 14.*

§. XXV. Pergit nunc ad legata utilia, vel inutilia ratione perſonarum: Quemadmodum autem neque heres incertus ſcribi, neque tutor incertus teſtamento dari, neque ſervus aliter, quam nominatim, manumit-

les quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut Divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat, veluti ſi quis ita dicat: Quicumque filio filiam ſuam in matrimonium dederit, (l) ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati erunt, æque incertæ perſonæ legari videbatur. Et denique multæ aliæ ejuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa vero demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis, incertæ perſonæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat. (m)

§. XXVI. Poſtumo quoque alieno inutiliter legabatur. Eſt autem alienus poſtumus, qui natus inter ſuos heredes (n) teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato (o) filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus avo.

§. XXVII. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta

(l) *Omnes Charondæ addunt gloſſema:* id eſt collocaverit, (m) *Veteres* cautum eſt, *ſed conſtitutiones deſiderantur.*

(n) *Hanc lectionem firmat Theoph. & pr. de bon. poſſ. In pluribus Charondæ eſt* teſtatoris. *Senſus eſt, qui non naſcetur ſuus.* (o) *Vocem* emancipato *Hottomanus ſupervacaneam vocat.*

mitti, ita nec incertæ perſonæ legari potuit; quia conſilium teſtantis certum eſſe debet, Ulp. *tit.* 22. §. 4. ſed cum jam retro Senatusconſultis, & Principum conſtitutionibus permiſſum eſſet civitatibus & pauperibus, quamvis incertæ eſſent perſonæ, legari; tandem Juſt. in univerſum id conſtituit, in conſtitutione deperdita, de qua *ad* §. 27.

§. XXVII. Intelligit Codicem Juſtinianeum, in quo conſtitutio illa poſita ſit, eadem vero Codici repetitæ prælectionis quoque inſerta fuit; tum quia rubrica adeſt *lib.* 6. *tit.* 48. ubi Cont. hanc lacunam ex Baſil. ſupplevit,

juſta emendatione relicta: quum in noſtro codice conſtitutio poſita eſt, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis, & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

§. XXVIII. Poſtumus autem (p) alienus heres inſtitui & antea poterat, & nunc poteſt, niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine

(p) *Vultejus & Bachov. cum Alciato* lib. IX. parerg. c. 1. *malunt:* non alienus, & *apud Theophilum* ὁ ἀλλότριος, *quod diſplicuit Hottomano, Fabroto & Roberto* 1. rec. ſent. 3..

vit, tum quia Græci interpretes, ut Photius, Balſamo & Theophili Scholiaſtes ad *h.* *§.* eam laudant, qui non niſi noſtro Codice uſi ſunt. Cujacius putavit, eam ideo interiiſſe, quod Græca fuerit, quem Strauch. *diſſ. de incert. perſ.* bene refutavit. (2) Ad tutorem certum pertinet, *l. 24. D. de teſt. tut.* & Senec. *lib.* IV. *de ben. c. 27. Dementiſſime teſtatur, qui tutorem filio reliquerit pupillorum ſpoliatorem.*

§. XXVIII. Hic §. contrarius videtur §. 26. nam cui antea inutiliter legabatur, ille & inutiliter fuit heres inſtitutus, propter §. 24. Hinc variæ variorum conciliationes. Vinnius cum Cujacio, illud, *ante poterat*, intelligit de jure Prætorio, quod bonorum poſſeſſionem ventri concedebat *§. 1. de bon. poſſ. l. 6. D. de ventr. in poſſ. mitt.* ſed Taurellus jam olim id refutavit, ad *l. Gallus p. 230.* Dici poſſet, reſpici ad leges XII. Tabb. quibus antea latiſſima poteſtas teſtandi indulta, quæ poſtea à Juriſconſultis coanguſtata; a Juſtiniano autem iterum revocata, pariter ac ſupra *§. 5. de exh. lib.* & infra *§. 3. de legit. agn. ſucc.*

§. XXIX. Ant. Auguſtinus, *d. l.* Latinus Latinius in *præf. tom. 2. Theſ. Ant. Græv.* Perizon. *Animadv. hiſt. c. 2.* & Spanhem. *de præſt. & uſu num. diſſ.* X. *p. 49.* agnomina prorſus ut priſcis inaudita, rejecerunt. Sed ut nihil hic ejiciam, movet me (1) quod Pauſanias *in Achaicis c. 7.* ſcribit, Romanos fere tria, ut pauciora, aliquando plura nomina ſingulis honoratioribus impoſuiſſe: idque pulchris exemplis cl. Weſſeling. *lib. 2. Obſ. c. 21.* nuper oſtendit. (2) Licet tria nomina plerorumque eſſent nobiliorum, Juven. *Sat.* V. *ỳ. 125.* tamen quatuor illa nomina expreſſa ſunt in *l. 4. C. de teſt.*

ne (q) legatarii erraverit: ſi de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus ſervatur, & recte. Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt; qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

§. XXX. Huic proxima eſt illa juris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi. Veluti ſi quis ita legaverit: Stichum ſervum meum vernam do lego: licet enim non verna, ſed emptus ſit, ſi de ſervo tamen conſtat, utile eſt legatum. Et convenienter

Ex Mart. l. 33. & Cajo l. 17. de cond. & demonſtr.

(q) *Cujacius cum Ant. Auguſtino* lib. III. emend. c. 8. *ſuſtulit vocem* agnomine, *quamque Theophilus & Hottomani codices antiqui non habent: ſed extat in aliorum editionibus & omnibus vett. Contii manuſcriptis, etiam in* l. 4. C. de teſtam. *ex qua hic §. deſumtus eſt. v. Comment.*

teſt. ex qua *h. §.* deſumtus eſt. (3) Cicero cognomen ab agnomine diſtinguit, *lib.* II. *de invent. c. 9.* meminit quoque poſterioris, Ovid. *ex Ponto lib.* III. *epiſt. 2. v. 107.* (4) Agnomen, ex aliqua re egregiè geſta, trigæ nominum extrinſecus adjungebatur, ut *P. Cornelius, Scipio, Æmilianus, Africanus.* (5) Et quamvis plerumque quartum pariter ac tertium cognomen appelletur: Grammatici tamen veteres, ut Chariſius & Priſcianus, item Salmaſ. *ad Capitolini Verum, c. 3.* & Voſſius *lib.* I. *Annal. c. 3.* diſtinguunt, & Fabrettus *c.* I. *inſcript. p. 22. 23.* adverſus Robortell. id vindicavit. (6) Ceterum quamvis nomina ad cognoſcendos homines ſint comparata, *l. 10. C. de ing. man.* tamen quia frequens erat, teſte Marciano Capella, ut nomen cum nomine ægrotus teſtator permutaret, hinc error nominis proprii non debebat nocere illi, qui aliunde cognoſci poterat, *l. 54. D. de man. teſt.* (7) Enimvero vocabula rerum appellativa immutabilia ſunt, ſed hominum propria, & ab hominibus deducta crebro mutantur, ideoque facile eſt, ut in iis erretur. *l. 4. D. de leg.* I. In univerſum *ubi manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, verborum interpretatio nuſquam tantum valet, ut melior ſenſu exiſtat, l. 3. C. de lib. præt.* (8) Varro appellativa nominat *vocabula*, propria vero nuncupat *nomina*, ſed Ulpian. in *d. l. 4.* illud diſcrimen non obſervat: *Si quis in fundi vocabulo erravit,* id eſt nomine proprio fundi. v. Voſſ. *de arte Gramm. lib.* III. *c. 17.*

§. XXX. Idem tradit Ulpian. *tit. 24. §. 19.* & ratio eſt, tum in *l. 34. D. de cond. & demonſtr.* tum in *l. 1. §. 8. D. de dot. præl.* ubi legendum: *quicquid demonſtrandæ rei additur ſatis demonſtratæ, fruſtra eſt.* Non tamen

(1) fal-

ter ſi ita demonſtraverit: Stichum ſervum, quem à Seio emi, ſitque ab alio emptus, utile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.

§. XXXI. Longe magis legato falſa cauſa non nocet: veluti quum quis ita dixerit: Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia teſtatoris umquam geſſit Titius, neque patrocinio ejus liberatus eſt, legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa, aliud juris eſt: veluti hoc modo, Titio, ſi negotia mea curavit, (r) fundum do lego. *Ex Cajo l. 17. §. 2 de condit. & demonſtrat.*

§. XXXII. An ſervo heredis recte legamus, quæritur. Et conſtat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, ſi vivo teſtatore de poteſtate heredis exierit: quia quod inutile

(r) *Ita melius in præterito cum Theophilo & D. quam* curaverit *in futuro, cum vulgata.* v. l. 113. de V. S.

(1) falſa demonſtratio inducit legatum, quod nullum eſt, *l. 72. §. fin. D. de cond. & dem.* (2) nec valet legatum ſi demonſtratio falſa rem, quæ non eſt in rerum natura, plenius indicat, *l. 108. §. 10. D. de leg.* 1. (3) Si res demonſtrata non extat, *l. 40. §. pen. D. de cond. & dem.* (4) Si teſtator erraverit in demonſtratione cognationis vel adoptionis *l. 46. D. de jure fiſci, l. 4. l. 7. C. de her. inſt.* Varias ſpecies dabit Stockman. *deciſ. Brab. 23.*

§. XXXI. Quatuor ſunt diſtinguenda, (1) Cauſa impulſiva & præterita, etſi falſa ſit, non nocet legato; quia ratio legandi legato non magis, quam legi, cohæret, *l. 72. §. 6. D. de cond. & dem.* (2) Si cauſa finalis, ſeu modus fuerit adjectus, ſtatim peti poteſt legatum, præſtita cautione de modo implendo *l. 80. D. de cond. & dem.* (3) Si ſub conditione negativa aliquid ſit relictum, ſtatim petitur, præſtita cautione Muciana, *l. 7. D. eod.* (4) Si ſub conditione poſſibili, vel die incerto aliquid relinquatur, ex ejus adventu oritur obligatio, & jus petendi ac transmittendi, nec aliter utile eſt legatum, quam ſi ea contigerit *l. 45. §. 1. D. de leg. 2. l. 17. §. 2. §. 3. D. de cond. & dem.* ubi etiam voce *conditionaliter* utitur Cajus, de qua ſermonis Latini cuſtodes diſquirunt. v. cl. Duker. de *Lat. JCt. pag. 446.*

§. XXXII. Si *Dominus* heres inſtitutus eſt, ei, qui in poteſtate, manu

tile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, non hoc ideo debet valere, quia diutius teſtator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit.

§. XXXIII. Ex diverſo, herede inſtituto ſervo, quin domino recte etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam & ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſervum alius heres effici, ſi prius quam juſſu domini adeat, in alterius poteſtatem translatus ſit; vel manumiſſus ipſe heres efficitur: quibus caſibus utile eſt legatum. Quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & juſſu legatarii adierit, evaneſcit legatum.

§. XXXIV. Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur, ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intel-

nu & mancipio illius eſt, ut ſervo, filiofamilias & uxori coëmptæ legari non poteſt, Ulp. *tit. 24. §. 23.* quia ipſi heredi ſic legaretur, quod non magis fieri poteſt, quam ut idem ſit debitor & creditor, actor & reus. (2) Quod ſi autem *ſervus* heres eſt inſtitutus, ejus domino etiam pure legari poteſt, quoniam ſervo alienato vel manumiſſo duæ, vel, ut Theophilus vocat, *diviſæ* perſonæ conſtituuntur, *l. 10. D. de opt. leg.* Neque obeſt nobis Ulp. *tit. 24. §. 24.* ſi cum Cujac. *lib.* VI. *Obſ. c. 37.* particulam *non* deleamus.

§. XXXIV. Hic quarta pars tituli, de modo & ratione legandi incipit. Et primum quidem veterum ſcrupuloſitas tollitur, ſecundum quos in ritibus ſacrorum, ſtipulationibus & mulctis præpoſteratio vitium inducebat, Plin. *l.* XVIII. *c. 3. Cautum quippe eſt, ne bovem prius, quam ovem nominaret, qui indiceret mulctam,* ſed maxime in teſtamentis; quia quicquid ante heredis inſtitutionem, tanquam baſin, relinquitur, quaſi extra teſtamentum conſtitui viſum fuit, ut Ambroſ. 2. *de Ambrab.* docet: *Teſtamentum hominum prius heredem ferre, poſtea legatum exprimere.* (2) At quum Juriſconſultorum pruden-

 tiſſi-

Digitized by Google

intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus, ordinem quidem ſcripturæ ſequi, quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum, ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.

§. XXXV. Poſt mortem quoque heredis, aut legatarii, ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne vel hoc caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.

§. XXXVI. Pœ..

tiſſimus Papinianus in *l. 77. §. 12. D. de leg. 2.* generaliter monuiſſet, ordinem ſcripturæ non impedire cauſam juris ac voluntatis, & ante eum Plin. *lib.* IV. *epiſt. 10.* dixiſſet: *bonis heredibus voluntatem defuncti intellexiſſe pro jure eſſe.* Item *lib.* V. *epiſt. 7. Mihi defuncti voluntas (vereor quam in partem Juriſconſulti, quod ſim dicturus, accipiant) antiquior jure eſt.* Ideo Juſtinianus hoc vitium plenius emendandum cenſuit; inprimis quia actus teſtandi unico fit contextu. (3) Conſtitutio, cujus hic meminit, eſt deperdita, & forte Græca fuit, ſub *tit. de legatis*, vel *comm. de legat.* quam imperiti librarii prætermiſerunt. Non ſane eſt, *l. 24. C. de teſtam.* uti quidam voluerunt.

§. XXXV. Ab herede heredis legari non poterat; propter regulam: Quod quæ adverſus defunctum non cœpiſſet actio, contra heredem ejus inſtitui non poſſet, *l. 8. C. Th. de div. reſcr.* (2) Fideicommiſſum autem relinqui poterat poſt mortem heredis *l. 5. §. 1. D. de leg. 3.* quia laxior ejus erat interpretatio, & ex voluntate relinquentis judicabatur, *l. pen. D. de leg. 1.* (3) Sed Juſtinianus hoc diſcrimen ſuſtulit in *l. un. C. ut action. ab hered. & contra her.* vid. Cujac. *lib.* III. *Obſ. c. 34.* (4) Idem obtinet in caſu altero hic allato: nam perinde erat, an pridie ante mortem, an poſt mortem legaſſet, quia pridianus dies mortis ante mortem erat ignotus: hoc autem correxit Juſt. in *l.* II. *C. de contrab. vel omitt. ſtip.*

§. XXXVI. An-

Digitized by Google

§. XXXVI. Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, Heres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit; vel ex diverſo, Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut ſi ita ſcripſerit, Heres meus ſi ſervum Stichum alienaverit; vel ex diverſo, ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quampluribus Principalibus conſtitutionibus ſignificetur, nec Principem quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. Nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntas, in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur. Quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine addici poſſe, Sabinus exiſtimabat; veluti ſi quis ita dicat; Titius heres eſto; ſi Titius filiam ſuam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres eſto. Nihil

§. XXXVI. Antoninus Pius primus conſtituiſſe fertur, apud Capitolin. *ejus vita c. 8. ne pœna cauſa legatum relictum maneret.* Sic vero dubium eſt, qui Sabinus, hic laudatus, Tiberii tempore, ea de re reſpondere potuerit. (2) Quid ſint legata pœnæ nomine diſſentiunt interpretes, quorum ſententias ampliſſ. Bynkershoek. *Opuſc. c.* VI. collegit & excuſſit. Ipſe autem exiſtimat, Tribonianum in exemplis allatis, erraſſe; quia iſtiusmodi legata valent, *l. 6. pr. & l. 27. D. de cond. & dem. l.* 1. §. *8. D. ad leg. Falc.* Conjicit igitur exceptionem, in fine *h. §.* allatam, apud veteres, ipſam regulam fuiſſe, *arg. l.* 1. *D. de his quæ pœn. nom.* ut tunc demum legatum pœnæ nomine fuerit, ſi quid probroſi vel illiciti eſſet injunctum. (3) Sed quia Ulpianus cum *h.* §. paria ſcripſit *tit. 24.* §. *17.* & durum videtur, Tribonianum tanti erroris arguere, potius cum Cujacio, Grotio, in *flor. ſparſ. ad d. l.* & Vinnio *h.* §. voces *illicite* & *probroſe* ex hac §. dictæ legi 1. a Triboniano adjectas putem. (4) Legatum ergo pœnæ nomine eſt, quod principaliter vexandi & coërcendi heredis gratia, eſt relictum: id vero quia plerumque ridiculum & nullius utilitatis erat; adhæc repugnabat ſco-

hil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil diſtare à ceteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

ſcopo legati, quo benigna voluntas declaratur; & legatum in heredis arbitrio ponebat, contra *l. 43. §. 2. D. de leg. 1.* ideo Juſtinianus id correxit, *l. un. C. de his quæ pœn. nom.* (5) Legato autem pure relicto pœna adjici poterat; eoque pertinet *d. l. 6. & 27.* ejusque exemplum eſt apud Horat. *lib.* II. *ſerm. 3. ℣. 48. Heredes Staberi ſummam incidere ſepulchro: Ni ſic feciſſent, gladiatorum dare centum Damnati populo paria.* & alia *in inſcript.* ut ni heres faceret, mulctam inferret arcæ Pontificum. (6) *Secta meorum temporum* eſt ratio, juſtitia & diſciplina, ut in *l. 30. C. de pact.* Capitolin. *in Vero*, Apulej. *Miles l.* X. vid. Herald. *ad Tertull. apolog. c. 46.*

CAPUT XXI.

De ademptione & translatione legatorum. (*)

Ademptio legatorum, ſive eodem teſtamento adimantur legata, ſive codicillis, firma eſt: ſive contrariis verbis fiat

(*) *Rubrica D. addit* & fideicommiſſorum. *Vulgata male omittit* & translatione, *quæ Theoph. habet.*

Pr. Fideicommiſſa ipſo jure adimuntur quocunque ſermone, & ſufficit contraria voluntas *l. 27. C. de fideic.* In legatis vero dominatur rigor juris civilis, ideoque olim adimebantur (1) *ipſo jure*, in eodem teſtamento, vel in codicillis, ei adjectis, verbis civilibus & contrariis, *non do, non lego*, coram quinque teſtibus explicatis. Ulpian. *tit. 24. §. 29. l. 12. §. 3. l. 14. D. de leg. 1. l. 31. §. 1. D. h. t.* Ratio eſt, quia ademptio poſterior

fiat ademtio: veluti ſi quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: ſive non contrariis, id eſt, aliis quibuſcumque verbis.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit. Quo caſu ſimul Titio adimi videtur, & Sejo dari.

rior eſt datione, noviſſima autem voluntas priori præſtat *l. 16. pr. D. de vulg. & pup.* (2) *Ope exceptionis*, ſi per epiſtolam vel quibuſcunque verbis, ademtio eſſet facta, coram duobus teſtibus, quibus pœnitentia probetur. Sed illud diſcrimen jure novo ceſſat. (3) Ex graviſſimis inimicitiis, alienatione rei legatæ, vel cancellatione adimendi facultas præſumitur *l. 3. §. fin. l. 4. l. 16. l. 18. D. h. t.*

§. I. Translatio quinque teſtes requirit; quia non adimit tantum legatum, ſed & novum conſtituit. *l. 5. D. h. t.* Unde translatio, coram duobus vel tribus tantum teſtibus facta, valet ut ademtio, & penes heredem res legata manet. v. *l. 33. l. 34. pr. D. de leg. 1.* Quatuor modos transferendi Paulus exponit in *l. 6. D. h. t.*

CAPUT XXII.

De lege Falcidia. (a)

Supereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel

(a) *Similiter Theophilus: ſed in uno Charondæ* ad legem Falcidiam, *ut in D. & C.*

Pr. Infinitam legandi licentiam, lege XII. tabb. permiſſam, tria Plebiſcita poſterioribus temporibus coanguſtarunt. *l. 120. de V. S.* (1) Primum eorum erat lex *Furia*, ne liceret teſtatori ſupra *mille æris*, id eſt aſſes, vel ut Theophilus vocat, *χίλια νομίσματα*, mille nummos cuiquam legare, exceptis certis perſonis; utque is, qui ultra eam quantitatem accepiſſet, quadruplum ejus redderet. Cicero *pro Balbo c. 8. Tulit apud majores noſtros legem*

vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum eſſet, Uti legaſſit ſuæ rei, (a) ita jus eſto) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia proviſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtato moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum ſuper hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, noviſſime lata eſt lex

(a) *An hæc genuina ſint verba* XII. tabb. *vid ſupra* pag. 104. 105. *Vulgata habet: UTI QUISQUE, ſicut* in Nov. 22. c. 2. *UTI LEGASSIT QUISQUE DE SUA RE, ſecundum antiquam linguam. Sed Cont.* ad h. l. Certent, *inquit*, quamdiu volent, Jcti, Grammatici, Philologi, non poſſe tamen certo ſtatui arbitror, his, an illis verbis, fuerint concepta verba.

legem C. *Furius de teſtamentis.* Ulpian. *tit. 1. §. 2.* eam *minus quam perfectam* vocat. v. Leonin. *lib.* IV. *Emend. c. 4.* (2) Sed quum ea lex non caverat, ne pluribus legaretur, ideoque calliditate teſtantium, qui portiones minores legabant, eluderetur, *Q. Voconius Saxa*, Tribunus plebis, deinde vetuit, plus ulli legari, quam ad heredem perveniret. v. Cujac. *h.* §. Balduinus & Perizon. *Diſſ. de lege Vocon.* Schulting. *ad Paul. lib.* IV. *tit. 8. §. 22.* (3) Rurſus vero heres v. c. aureum tantum habebat, ſi defunctus patrimonium centum aureorum in novem & nonaginta legatarios diſtribuiſſet, ideo tandem P. *Falcidius*, Tribunus plebis hunc modum impoſuit legatis, ut quadrans integer apud heredem maneret, & quæcunque teſtator ultra dodrantem præſtari voluerit, minuerentur. Ulpian. *tit. 24. §. 32.* (4) Lata eſt lex Falcidia Auguſti temporibus circa A. V. C. 714. Calvino & Pollione Conſulibus, uti ex Dione *lib. 48.* colligitur; non vero Antonio & Servilio Css. A. 712. ſicuti cum Ant. Auguſtino *de nom. propr. D. pag. 309.* Gravina *lib.* III. *n. 77.* aliique voluerunt. Suidas eam ab Auguſto ſancitam eſſe, ſcribit, uti Papiam Poppæam Tacitus. (5) Mentio ejus fit *in inſcript.* Gruteri *pag. 1100. n. 6.* PARTEM VI. LEGIS FALCIDIÆ NOMIN. DEDUCTAM. Alludit quoque Seneca *lib.* II. *de ben. c. 4.* præcipiens, ut *beneficia illibata & integra ad eos, quibus promiſſa ſunt, perveniant, ſine ulla, quod ajunt, deductione.* Dio Caſſius *d. l.* eam magnæ auctoritatis ait, ſuo tempore fuiſſe; ſed mentem ejus non ſatis exacte, minus plene ex eo Suidas expreſſit. Maximum quoque negotium Alciato aliiſque viris doctis fecit Euſebius *in Chron. An. 1676.* verum Scaliger *in animadverſ. pag. 159.* Contius *ad h. l.* & Wæchtler. *in Actis A. 1711. p. 266.* quæ

lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id eſt, ut ſive unus heres inſtitutus eſſet, ſive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

§. I. Et quum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis, veluti Titio & Sejo, ſi Titii pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: a Sejo vero aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an

quæ de triente & ſemiſſe ab indoctis ei adſuta ſunt, delenda eſſe ex MS. docuerunt; neque enim apud Iſidorum, Papiam aliosque, qui Hieronymum exſcripſerunt, ea reperies. (6) Verba legis reſtituit Duarenus *Op. p. 1054.* Capita ejus collegit & explicavit Balduinus *in opuſc. de lege Falcid.* Paulus duo præcipua tantum refert in *l.* 1. *D. h. t.* (α) ut ſublata lege Voconia libera ſit teſtandi facultas. (β) ne minus quam quarta pars hereditatis heredibus relinquatur, v. Plin. *lib.* v. *ep.* 1. Cujac. *in parat. C. h. t.* (7) Quemadmodum igitur lex Cincia modum impoſuit donationibus, Papia dotibus, Caninia manumiſſionibus, ita Falcidius legata ad certum finem cohibuit, ut heredes blandiente lucro ad adeundam hereditatem incitarentur. (8) Ratio ejus primaria eſt utilitas publica; quia expedit ſuprema hominum judicia exitum habere, *l. 5. D. de teſt. quemadm. aper.* Secundario tum heredis cauſa lata eſt, ut Paulus in *l. 71. D. h. t.* tum teſtatoris, ne inteſtatus moreretur, ut Juſtinian. ait, *h. pr.* Utrumque conjungit idem *in l. pen. C. h. t. Et viventibus & morientibus providemus.* atque alibi ait: *lex neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori permittit, Nov. 1. in fin.* (9) Prætor poteſtatem legis extendit ad ſucceſſiones ab inteſtato, *l.* 1. *§. 2. D. h. t.* Pegaſus ad fideicommiſſa ſingularum rerum ex teſtamento, *l. 5. l. 13. 15. D. h. t.* Divus Pius ad fideicommiſſa, ab inteſtato relicta, *l. 18. D. h. t.* Alex. Severus ad donationes mortis cauſa *l. 5. C. h. t.* Diocletianus ad donationes inter virum & uxorem morte confirmatas, *l. 12. C. h. t.* & denique Juſtinianus ad mortis cauſa capiones, *l. pen. C. h. t.* (10) Idem vero rurſus, ſpreta prudentia politica veterum Romanorum, hanc legem maxime recidit, permittendo, ut teſtator Falcidiæ deductionem prohibere poſſit, *Nov. 1. c. 2. §. 2.* & Stockman. *deciſ. Brab. 38.*

§. I. Lege lata, ut fieri ſolet, inter JCtos variæ quæſtiones enatæ ſunt: ſed poſtea convenit inter omnes, & *jam conſtat*, ut Ulpian. ait *l. 1. D. ſi cui plus quam.* (1) quod heredum ſingulorum, qui disjunctim inſtituti ſunt, etiam ſubſtitutorum cauſa, Falcidia ſit intro-

an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceret? (b) placuit, ut quartam partem ſuæ partis ſalvam habeat, poſſe retinere: etenim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. *Hic §. ex Cajo l. 37. hoc tit.* Itaque ſi, verbi gratia, is centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit; nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus ſit; ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta

(b) *Sic veteres Contii & omnes Charondæ:* liceret, placuit ut.

introducta; ut in portionibus ſuis exhauſtis vel oneratis quartam partem ſuæ partis ſalvam habeant: ſic tamen, ut ſola ſubſtantia ſpectetur, quam pater ſubſtituens cum moreretur, habuit, *l. 77. l. 79. D. h. t. l. 12. D. de vulg. & pup.* Non autem ſi a legatario, poſt *l. 2. C. comm. de leg.* vel a fideicommiſſario legatum ſit relictum; quia legi in herede jam ſatisfactum eſt, *l. 47. §. 1. D. h. t.* (2) Si ex duobus inſtitutis alter deficit, ejusque portio vel jure accreſcendi, vel jure ſubſtitutionis miſcetur, alter quartam detrahit, ſi portio gravata accreſcit non gravatæ, at ſi non gravata accedit gravatæ, ſecus eſt *l. 78. & l. 87. D. h. t.* Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c. 34. & lib.* XV. *Obſ. c. 14. 15.* (3) Quarta olim ex lege Falcidia tantum potuit retineri, donec in *l. pen. C. h. t.* ejus vindicatio conceſſa eſt Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 2.* (4) Goveanus *ad l. 1. D. h. t.* & Cujac. *ad Nov. 18.* Falcidiam, reſpectu liberorum & parentum, jure novo auctam eſſe ajunt, inſtar legitimæ, quæ ſemis eſt, vel triens, pro numero liberorum, *Nov. 1. c. 2.* At nimis largi ſunt, qui cum Harmenop. *lib.* V. *tit. 9. §. 6.* ad extraneos quoque heredes id producunt.

§. II. Species hæc ex *l. 73. D. h. t.* eſt petita, quacum *l. 77. D. eod.* ex eodem libro, conjungi debet. Id enim rurſus JCtis *placuit obſervari*, in quarta ineunda, ut quantitas patrimonii tempore mortis ſpectetur, *l. 56. D. h. t. l. 50. §. 1. D. de pecul.* neque enim ante mortem hereditas intelligitur; neque prius cedit dies legatorum; idemque in legitima valuit,

Digitized by Google

ta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi (c) ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte ſervorum, ut non amplius quam ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. (d) Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione (e) paciſci.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc deinde (f) in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii

(c) *In l. 73. pr. D. h. t.* ſi ex centum, ſeptuaginta quinque. (d) *Ita in D. & Haloander. In omnibus autem Charondæ eſt* dentur. (e) *in D.* portione legatorum. (f) *Vulgo* demum: *in quibuſdam* denique.

luit, quæ ad exemplum hujus quartæ introducta eſt. (2) Quod ſi ergo hereditas poſt mortem ita decrevit, ut integra legata præſtari nequeant, de ſuo quadrante heres ea ſolvit; ſed ultra quartam non perinde legatariis, quam creditoribus, obligatur *l. 4. l. pen. D. de ſepar.* (3) Excipiuntur debita pecuniaria & conditionalia, in quibus velut incertum tempus aditæ hereditatis ſpectatur, *l. 30. §. 2. l. 56. pr. & l. 83. D. h. t.*

§. III. Bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno, cujus præſtandi neceſſitate defunctus obſtrictus fuit, deducto etiam omni eo, quod æris alieni loco habetur, ut ſumtibus funerum, impenſis hereditatis adeundæ cauſa factis, & legitima liberorum, *l. 54. D. l. 6. C. h. t. l. 39. §. 1. D. de V. S. l. pen. D. de relig. l. ult. §. 9. C. de jure delib.* Quintil. *decl. 273. Bona porro quæ ſunt? ut opinor ea, quæ detractis alienis ſuperſunt.* (2) Præterea deducuntur pretia ſervorum, qui moriente domino ea valetudine erant, ut certo eſſent morituri; quique ex Sčto Silaniano ultimo ſupplicio affecti; vel quos Prætor ob indicium proditæ mortis libertate donavit. *l. 11. §. 4. l. 39. D. h. t.* Maxime vero pretia ſervorum manumiſſorum, qui vel

nii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe, quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod ſi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

coëmti erant, ſi defunctus tot ſervos non habuiſſet; vel quos ipſe è ſua familia Orci, ſive Charontis libertos fieri voluerat, ſuasque laudes ante funus prædicare. Dionyſ. *lib.* IV. *Antiq. c. 28. Scio, qui tota ſervitia teſtamento libera eſſe juſſerunt, ut benignitatis laudem ferrent poſt obitum, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum perſequeretur frequentia.* Atque hi ſunt Orcini, qui pileum ſtatim mortuo domino & adita hereditate, ſumebant, ut Appianus in *Mithridat.* indicat, & Diocletian. *l. 10. C. de teſtam. man.* quique *pileati* funus domini antecedebant, vel in ipſo lectulo funeris ſtantes, cadaver ventilabant, *l. un.* §. *5. C. de Lat. lib. toll.* Perſius *ſat.* III. ℣. *106. Heſternos Quirites* vocat, qui *capite induto ſubiere*, id eſt pileati ante funus manumiſſoris inceſſere. Apud eundem *pilea donare*, *ſat.* V. ℣. *82.* & apud Senecam *epiſt. 47.* ſervos *ad pileum*, eſt ad libertatem vocare, cujus inſigne & ſymbolum pileus erat: *Raſo capite calvus accipiam pileum*, ait Plaut. *Amphitr. Act. 1. ſc. 1.* ℣. *306.* & *pileos manumiſſionum*, vocat Aurel. Victor *Epit. in Neron.* Addunt *Baſilica t.* VI. *pag. 513.* & *516.* hos Charonitas geſtaſſe *lanam albam;* quam Tertull. *de reſurr. carn. c. 57. veſtis albæ nitorem* appellavit. v. Cujac. *l.* III. *Obſ. c. 23.* & Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 3.* Denique pretia horum ſervorum augebat viceſima libertatum, cujus Livius *lib.* VII. *c. 16.* Arrianus *ad Epictet.* & lapides apud Grut. *p. 591. n. 2. 4. pag. 890. n. 14.* meminere vid. Fabrett. *inſcript. pag. 35.* (4) Generaliter porro deducenda erant omnia, quæ Falcidiam non patiebantur, ut donat Deorum, Paulus *l.* IV. *ſent. tit. 3. §. 4.* ſibi contrarius in *l. 1.* §. *5. D. h. t.* v. Cujac. *lib.* X. *Obſ. c. 34. in fin.* adverſus quem Guil. Forner. recte diſputavit, *lib.* II. *ſelect. c. 25.* (5) Ceterum minime in calculo erravit hic Tribonianus, quando *octavam* detrahi debere ait, pro qua cenſores quidam in *Biblioth. miſc. Hal. Sect.* X. *art. 1.* ſeptimam maluerunt: nam Cajus idem dixit in *l. 73. §. fin. h. t.* ex qua hic locus deſumtus eſt, & Theophilus recte explicat, 50. ex teſtatoris voluntate, 50. ex lege: immo Titius, *in jure priv. lib.* VII. *c. 9. & 10.* monuit, octavam partem hic non eſſe ſummæ legatæ, ſed totius patrimonii, nempe quadrigentorum.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XXIII.

De fideicommiſſariis hereditatibus. (a)

Nunc tranſeamus ad fideicommiſſa. Et prius eſt (b), ut de hereditatibus fideicommiſſariis videamus.

§. I. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea Divus Auguſtus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis

(a) *Omiſit* & ad Sct. Treb. *quæ neque Theoph. habet, neque codices Charondæ.*

(b) *Omnes Char.* & prius de.

§. 1. Altera pars vel materia accidentalis teſtamentorum ſunt fideicommiſſa rerum ſingularum; quæ olim ad modos acquirendi dominium ſingulares non pertinebant, ſicut nec quævis legata, ſed ea tantum, quæ per vindicationem erant relicta; poſt exæquationem vero legatorum & fideicommiſſorum una omnium eſt ratio. (2) Reverentia aliquando vetabat; ordinariis verbis teſtamenti jubentibus uti, ideo modus per preces invaluit, cujus vim & honeſtatem naturalem viri boni agnoverunt. Sed Auguſtus demum pudori obligationem civilem adjecit, preceſque in aſſiduam jurisdictionem, id eſt neceſſitatem convertit, ut voluntas defuncti exitum ſortiretur: *Religioſus enim homo ſanctuſque tueri debet fideicommiſſa*, Sen. *de tranq. anim. cap.* XI. (3) Movebatur Auguſtus partim gratia perſonarum, quæ ipſum rogarant, ut Lentuli, ſive quibus fideicommiſſa erant reſtituenda, v. *pr. de codicill.* partim inſigni quorundam perfidia v. c. Sextilii Rufi, qui ſe à Fadio Gallo rogatum negabat, *poterat autem impune, quis eum redargueret?* ait Cicero *lib.* II. *de finib. c. 17.* partim denique quod heredes per ſalutem, id eſt vitam Auguſti erant rogati, *ut vere vivit Pharao.* ea vero graviſſima erat obteſtatio & velut ſanctiſſimum jusjurandum, Papin. *l. 77. §. 23. D. de leg. 2.* Plin.

quis diceretur, aut ob inſignem quorumdam perfidiam, juſſit Conſulibus (c) auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur, & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus eſt, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

§. II. Inprimis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto

(c) *Gronov.* ad Liv. lib. XXVII. c. 24. *mallet* Conſules; *quia jubere ſemper ponitur cum caſu quarto; ſed Paulus in l. 26. D. de acq. her.* ſi juſſero filio vel ſervo adire. *Ita quoque Cicero. Cæſar, Curtius, Claudianus & Macrobius. Et quamvis Voſſius* jubeo tibi *non aliter, quam Helleniſmo, putet excuſari poſſe*, lib. VII. de art. Gramm. c. 36. *vide tamen exempla optimorum apud Sanctium* lib. II. Minerv. c. 4. *ibique Perizon.* in not. n. 6.

Plin. *lib.* X. *ep.* 17. v. *Diſſert. meam* v. *c.* 2. (4) Initio quidem fideicommiſſa apud Conſules, extraordinaria perſecutione, in illorum conſilio petebantur, *l.* 19. §. 1. *D. de jurisd. l.* 178. §. 2. *de V. S.* Paul. *l.* IV. *tit.* 1. §. 18. Ulpian. *tit.* 25. §. 12. At Claudius duobus prætoribus fideicommiſſariis creatis, jurisdictionem quotannis tantum delegari ſolitam, in perpetuum, etiam per provincias poteſtatibus demandavit Suet. in *Claud. cap.* 23. His unum Titus detraxit, *l.* 2. §. 32. *de orig. jur.* & alter ſolus PR. DE FIDEICOMMIS. vocatur apud Grut. *pag.* 393. *n.* 6. Præter hunc vero de majoris pecuniæ fideicommiſſis Conſules, aliquando etiam Imperatores ex appellatione cognoſcebant, uti ex *l.* 26. *D. de probat.* & Quint. *lib.* III. *cap.* 8. conſtat, v. Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c.* 34. (5) Olim impune licuit illudere legi Voconiæ per fideicommiſſa, dum heres extra teſtamentum, ſecreto ſermone rogabatur, ut hereditatem reſtitueret incapaci, Cicero *lib.* I. *in Verr. c.* 47. *lib.* II. *de fin. c.* 17. 18. Quintil. *Decl.* 325. Val. Max. *lib.* IV. *cap.* 2. *n.* 7. Senec. *lib.* III. *contr.* 16. Plin. *lib.* X. *ep.* 79. Sed poſtquam fideicommiſſa juris ordinarii facta, dari tantum potuerunt his, quibus legare licet, Ulpian. *tit.* 25. §. 6. Incapacibus ergo palam relicta pro non ſcriptis habebantur; quia non cenſebatur in fraudem legis teſtatus eſſe, qui palam rogaſſet; at ſi clam cum herede id actum, huic, tanquam indigno, fiſcus hereditatem eripiebat, *l.* 10. *D. de his quæ ut indign. l.* 1. *C. de delat.* Nunquam autem incapax heredi invito per actionem fideicommiſſum extorquere potuit; excepto Latino Juniano, de quo Ulpian. *d. tit.* §. 7. v. Heinecc. ad *L. Jul. pag.* 273. & 440.

§. III. Juris

recto jure teſtamento heres inſtituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii reſtituat: alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Quum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius heres eſto: poterit adicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas reſtituas. Poteſt autem quisque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex die certo.

§. III. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus, ſenatusconſultum factum eſt: quo cautum eſt, ut ſi hereditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit, omnes actiones, quæ jure civili heredi & in here-

§. III. Juris progreſſus ſunt ſequentes: Quia lex XII. tabb. latiſſimam poteſtatem legandi conceſſerat, & jus hereditarium, ſemel in perſonam devolutum, perpetuo apud eam fixum manebat, *l. 88. D. de her. inſt.* idcirco ante Senatusconſ. Trebellianum fiduciarius, ſtudens indemnitati ſuæ, hereditatem fideicommiſſario, per imaginariam venditionem, uno nummo vel duobus, juris adumbrandi gratia, vendebat, & ſtipulationem emptæ venditæque hereditatis interponebat, ut utiles actiones in emptorem tranſirent. Formulas ejus Theophilus dabit ad *h. §.* Videntur illæ per Prudentes, a vera venditione hereditatis, ad hanc imaginariam translatæ eſſe, ne fiduciario periculoſa eſſet ſua fides, cui nil præter inane nomen erat relictum, v. *l. 37. D. de pecul. l. 21. D. de hered. vel act. vend.*

§. IV. Verum quia ejusmodi ſtipulationes ſæpe nimis captioſæ erant, & fidem implere multis periculoſum accidebat, ſecutum eſt Senatusconſ. Trebellianum, quo fiduciarius, L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Conſulibus, periculo eſt levatus, ut ſine ſtipulatione actiones omnes adverſus fideicommiſſarium dirigendæ eſſent, ne cuique periculoſa ſit ſua fides *l. 1. §. 2. D. ad SC. Treb.* (2) Nomina horum conſulum in Faſtis non leguntur; non tam ideo quia Se-

heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas. Poſt quod Senatusconſultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quaſi heredi & in heredem dare cœpit.

§. V. Sed quia heredes ſcripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod Senatusconſultum ipſe heres onera hereditaria ſuſtinebat: ille autem, qui ex fideicommiſſo recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id eſt, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur.

necæ memoria damnata, ejusque nomen e Faſtis eraſum eſt, uti Rad. Fornerius conjicit, *lib.* II. *rer. quot. cap. 18.* ſed quia uterque fuit Conſul ſuffectus, neuter ordinarius, a quo annus numerabatur. (3) Ryckius ad *Tac. lib.* XIV. *Ann. cap. 46.* conſulatum hunc conſtituit A. 815. rectius, poſt Ant. Aug. *de nom. prop. p. 259.* Lipſius in *vita Sen. cap. 4.* in annum præcedentem rejicit, & ad locum Auſonii in grat. act. *dives Seneca, nec tamen Conſul.* bene reſpondet: quamvis Muretus *ad h.* §. Auſonium Faſtorum ſilentio deceptum eſſe opinetur. Non ſane de ſe loquitur Seneca, quando ait: *Dedit duodecim faſces, ſed non fecit ordinarium conſulem, lib.* III. *de ira c. 31.*

§. V. Senatusconſultum Trebellianum damno quidem levaverat heredem, ſed opus adhuc erat blandimento utilitatis, quod tempore Veſpaſiani, Pegaſo & Puſione Conſulibus inventum fuit, producta lege Falcidia ad fideicommiſſa teſtamentaria; ſicut D. Pius poſtea eandem quartam ad fideicommiſſa ab inteſtato extendit. *l. 18. D. ad l. Falc.* (2) Conſules hi iterum fuerunt ſuffecti, & ejusdem Pegaſi Jurisconſulti, qui temporibus Veſpaſiani præfectus Urbi fuit, meminit Pompon. *in l. 2. §. 25. de O. J.* & Juv. *ſat.* IV. *℣. 77.* ubi Scholiaſtes *Pegaſianum jus*, id eſt Senatusconſultum, ab eo deſcendere ait.

Digitized by Google

tur. Quæ ſpecies legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem, id eſt, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

§. VI. Ergo ſi quidem non plus, quam dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatusconſulto reſtituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconſulto Trebelliano tanquam in heredem. At ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatusconſulto: & heres, qui ſemel adierit hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierit, ſive retinuerit quartam partem, ſive retinere noluerit, ipſe univerſa onera hereditaria ſuſti-

ait. Multa de illo Menag. *c. 17. Amœn.* & Guil. Grotius *de vit. JCt. lib.* II. *cap. 2. §. 9.* (3) Differentia præcipua inter hanc quartam & Falcidiam in eo ſita eſt, quod in iſtam omnia imputantur, etiam quæ jure legati, vel conditionis implendæ cauſa, heres capit: quum in Falcidiam tantum imputetur, quod heres jure hereditario accipit, *l. 14. l. 51. 52. 53. l. 74. & l. 91. D. ad leg. Falc.* Diſſentit Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 4.* propter *l. 30. §. 7. D. ad leg. Falc.* ſed melius illam explicavit Hottoman. *lib.* II. *Obſ c. 4.* Cui adde Gabrielem Vallium, *lib. ſing. ad l. 91. D. ad Falcid.* & ad *l. 24. C. fam. erc. t. 1. theſ. part. 2. pag. 437.*

§. VI. Duo illa Senatusconſulta differebant, quod (1) ex Trebelliano actiones tranſibant in fideicommiſſarium; ex Pegaſiano autem pars earum penes fiduciarium manebant. Unde *partitio*, de qua Ulpian. *tit. 24. §. 25.* Cicero *lib.* II. *de LL. c. 20.* ibique Turneb. J. Fr. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c. 7.* & Cont. *lib.* II. *ſubſ. c. 12.* (2) Ex illo heres inſtitutus non poterat cogi ad hereditatem adeundam; ut ex poſteriore. Quæ duo voce *hodie* indicari, apud Ulpian. & Valentem, in *l. 1. §. 5. D. ſi cui plus quam*

 &

ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem; ſi vero totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſet ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat, eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavetur Pegaſiano Senatusconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſt, juſſu Prætoris adeat, & reſtituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt (d) ex Trebelliano Senatusconſulto. Quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconſulto in hac ſpecie concurrente.

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex Senatusconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam diffi-

(d) *Charondas ait, forte legendum* ac ſi reſtituta eſt *quod Theoph. juvat.*

& *l. 68. D. ad SCt. Treb.* Cujac. monuit *lib.* VIII. *Obſ. c. 5.* (3) Trebelliano locus erat, ſi non plus quam dodrantem heres reſtituere juſſus erat; Pegaſiano, ſi plus vel totam hereditatem. (4) Ex illo indebitum repetebatur errore facti ſolutum, ex hoc non item. (5) In Trebelliano non opus erat ſtipulationibus partis & pro parte, de damno & lucro communicando; quæ tamen in Pegaſiano iterum in uſum revocandæ fuerunt, vid. Ulpian. *tit. 25. §. 15.* Merill. *lib.* VII. *Obſ. c. 15. 16.*

§. VII. Tandem ultimam manum admovit Juſtinianus, & ſublatis ſtipulationibus, vires Pegaſiani tranſtulit in antiquius Senatusconſultum Trebellianum, conſtitutione quadam, quæ nullibi reperitur: itaque nomen Pegaſiani SCti in Digeſtis omiſſum eſt, ſecundum *conſtit. 2. C. de vet. jure enucl.* Tria in ea continebantur, (1) ut heres deduceret quartam, (2) transferret onera in fideicommiſſarium pro rata parte; & (3) ut cogere poſſet fiduciarium pertinacem ad adeundam hereditatem. Horum ſecun-

difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriuſque ſenatusconſulti: placuit exploſo ſenatusconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatusconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, (c) ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex Trebelliano ſenatusconſulto, pro rata portione, actionibus tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus. Si vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario & adverſum eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani Senatusconſulti fuerat, ut quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad Senatusconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo, apud heredem remanente.

§. VIII. Ni-

(e) Deeſt quartæ, *in uno Char. & Theoph.*

cundum à Tertullo conſule, primum & tertium a Pegaſo ſumſit. Movit ipſum quod ſtipulationes captioſæ erant, id eſt damno, & captioni obnoxiæ; dum ſcilicet illæ neque directo neque utiliter mutabant obligationem heredis, qui indemnis a fideicommiſſario præſtari debebat: fieri autem poterat, ut hic deſineret eſſe ſolvendo, vel ejus heredes eſſent plures, aut remoto in loco degerent, propter has enim & alias rationes eæ Papiniano quoque diſplicuerant. Modeſtinus aliam poſtea quæſiverat viam per εὑρηματικὸν, in *l. 45. D. ad Senatusc. Treb.* relatum; quod ampl. Brenkman. *ad Modeſtin.* explicavit; ſed Juſtinianus nivei Papiniani ſimplici-

 ci-

§. VIII. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano Senatusconſulto reſtitutio fiat perinde, ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet aliquam hereditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, quum deducta ſive præcepta aliqua re vel pecunia reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo Senatusconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. Altero vero caſu, id eſt, quum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur (f) actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus eſt, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in ſolidum transferun-

Ex Mart. l. 30. §. 3. ad Sct. Trebell.

(f) Scindantur, transferantur, maneant *in omn. Charondæ.*

citatem amplexus, *captioſas & ipſis veteribus odioſas Pegaſiani Scti ambages* ſuſtulit. Vid. Conſtit. *de confirm. Dig.* §. *3.* & vitam Papiniani *pag. 337.*

§. IX. Sicut in §. 8. eſt ampliatio regulæ, ut eadem ſit ratio partis, quæ eſt totius; ita hic occurrit limitatio in quarta præcepta, ſeu prælegata, quæ de onere non participat, ſed actiones in ſolidum adverſus fideicommiſſarium dirigit. (2) Alia quæſtio eſt, an liberi & parentes præter legitimam deducere poſſunt Trebellianicam, quæ Jure civili negatur; quia uſque ad dodrantem diſponere licet, *l. 6. C. ad Sen. Treb. l. 24. C. fam. erc. l. 10.*

Digitized by Google

feruntur actiones, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem (g) diximus de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

§. X. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem ſuam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

§. XII. Et

(g) *Vox* autem *abeſt ab omn. Char. & Theoph.*

l. 10. C. ad l. Falc. id autem jure Canonico in cap. Raynutius & Raynaldus *c. 16. & 18.* x. *de teſtam.* eſt mutatum, ex male intellecto Jure civili, ut Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 3.* agnoſcit: quamvis Merillius differentiam neget *lib.* I. *Obſ. c. 39.* De moribus optime Harpprechtus in *Diſſ. de duabus quartis.*

§. X. Fideicommiſſa relinquuntur, (1) teſtamento vel codicillis, (2) ab inteſtato; quanquam olim, ante D. Pii conſtitutionem, ea de re dubitatum fuerit *l. 6. §. 1. D. ad Sen. Treb.* & *l. 18. D. ad leg. Falc.* ſed ſatis erat honoratus, qui non eſſet excluſus, *l. 1. §. 6. D. de leg. 3.* (3) Conſtituuntur conventione, *l. 3. C. de don. ſub. modo* (4) etiam præſumuntur tacite relicta: nam etſi *difficile ſit natura probare tacitum fideicommiſſum*, auctore Quintilian. *decl. 325.* exempla tamen ſunt in *l. 74. D. ad Senat. Treb.* & *l. 69. §. 3. D. de leg. 2.* (5) Quod vero in fine §. adfertur diſcrimen, inter legata & fideicommiſſa, ita eſt intelligendum, quod legata proprie ſint, quæ teſtamento relinquuntur, quæ autem in codicillis ſint relicta, tanquam fideicommiſſa effectum ſortiantur, poſt illam exæquationem de qua in *§. 3. de leg.* & in *l. 2. C. comm. de leg.*

§. XII. Ci-

§. XII. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam ſubſtantiam acceperunt: & ideo Divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea detraxit (h), nuper & nos eumdem Principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribunianus vir excelſus, Quæſtor (i) ſacri-palatii, ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat: & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero, qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur, poſſit res manifeſtari; ſed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater heredis, ſive alius quicumque ſit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſequutam: ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, quum prius

Ex Ulp. l. 1. §. 8. ad Trebell.

(h) *Ita in plerisque, unus Charondæ habet* eadem traxit, *quam ille rectiorem lectionem eſſe putat.* (i) *Male vulgo* Exquæſtore *v. p. 332. ſupra.*

§. XII. Ciceronis tempore nondum proditum erat remedium, quo heredi verſuto fideicommiſſum extorqueretur. Sic enim is quærit *lib.* II. *de finib. c.* 18. *Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas ſuæ filiæ, nec uſquam id ſcripſerit, nec cuiquam dixerit, quid facies?* (2) Sed Juſtinianus viam monſtravit, in famoſa Conſtitutione *l. fin. C. de fideicom.* at ſubtiliſſimi quique de ejus & hujus *§. 1.* difficultate queruntur. (3) Repugnat enim regulæ, ſecundum quam in ultima voluntate quinque teſtes requiruntur, quodque probationes è domo rei non ſunt petendæ. (4) Sed movit Juſtinianum, quod (α) fideicommiſſi natura a ſola heredum fide olim pependit, (β) iidem hic in propria cauſa teſtes & judices conſtituuntur, & (γ) omnis ratio eſt favorabilis, quæ ultimas voluntates conſervat, Quintil. *decl.* 325. *Non eſt cauſa, quæ recipiat teſtem aut conſignationem, ſcrutamur conſcientiam ejus, qui adverſarius eſt. Totum hoc judicum opus eſt, ut inveniant veritatem.* (5) Requiritur, ut voluntas, ore vel ſcheda, coram herede præſente, fuerit declarata: ejus autem abſentia hoc remedium excludit, licet quatuor teſtes fuerint præſentes, vel teſtator ſua ſcriptura & ſigillo illud declaraverit, vid. celeberr. Harp-

Digitized by Google

prius ipſe de calumnia juraverit: neceſſe eum habere, vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audivit, vel recuſantem ad fideicommiſſi, vel univerſalis, (l) vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi a legatario, vel fideicommiſſario, aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, à quo relictum dicitur, (m) confiteatur quidem à ſe aliquid relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem decurrat: omnimodo ſolvere cogendus eſt.

(l) Univerſitatis *omnes Char.*

(m) *Cujac. expunxit verba:* poſtquam negaverit, *quæ neque* in l. fin. C. de fideic. *neque apud Theoph. neque in Cyni, Contii, Fabroti, Joh. Fabri, & Charondæ MS. reperiuntur. Marcilius vero retinet & Hottoman. neceſſaria eſſe exiſtimat ob* l. 2. & l. 23. C. eod. *licet in Argentinenſ: ſuo libro ea in margine repererit.*

Harpprechtus *in Diſſ. ad dict. leg. fin.* in qua, variorum erroribus ſolide rejectis, totam hanc materiam cum pulviſculo exhauſit. (6) Licet verba finalia hujus *§. 1. poſtquam negaverit*, retineamus, minime cum Hottomano & Balduino, ex illis concludere licet, heredem illum abſolvendum eſſe, qui ante infitiationem ad legum ſubtilitatem recurrit: ſic enim tota conſtitutio facile eluderetur. (5) Inepte Contius *legis ſubtilitatem* explicat, ſi heres fateatur, aliquid eſſe relictum, ſed minus quam petitur; ea enim incertitudo magis eſt facti; quam juris ſubtilis; ideoque magis eſt, ut ſolennitates legibus præſcriptas intelligamus, & numerum teſtium legitimum, ut antea vocaverat, quem *l. ult. C. de codicill.* in omni ultima voluntate requirit. Adde quod teſtamenti *cauſa ſubtiliſſima & ſubtilitas* vocatur in *l. 28. & l. 31. C. de teſtam.*

CAPUT XXIV.

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

Poteſt autem quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum re-

Pr. A legatario fideicommiſſum poterat relinqui *l. 4. §. 1. D. ſi quis omiſſ.* non vero legatum; uti Juſtinianus hic pariter, ac ſupra *§. 10. tit. præc.* ex vetere Juriſconſulto, & ſine dubio ex Cajo refert, *lib. 2. tit. 7.*

§. 3.

relinquere, veluti fundum, hominem, veſtem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipſum heredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non poſſit.

§. I. Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere; ſed heredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuslibet alterius. Itaque legatarius & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

§. II. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reli-

Ex l. 16. D. de fideicom. libert.

§. 3. immemor exæquationis legatorum, & fideicommiſſorum, in *l. 2. C. comm. de leg.* Ratio Juris veteris erat, quod legatum eſſet delibatio hereditatis, ab herede præſtanda, *l. 116. D. de leg. 1.*

§. II. Servus verbis obliquis fideicommiſſi manumiſſus, fit libertus heredis, quod is factum manumiſſionis, vindictam & cetera adhibere rogatus fuit, & adhibuit. Sed hoc quantum ad obſequium patronis debitum, verum eſt, non quantum ad operas, *lib. 5. C. de op. ſerv.* niſi heres ſit teſtatoris filius, *l. 33. D. de fideicomm. lib.* (2) Qui verbis directis liber eſſe juſſus, *Orcinus* dicebatur, *l. 3. §. 3. D. de legit. tut. l. 4. §. 12. D. de fid. lib.* quod ejus patronus jam in peculio Proſerpinæ, & in Orci familia numeraretur, uti Apulejus dicit: hinc *Orcini Senatores*, Sueton. *Aug. c. 35.* &

reliquit libertatem, recepit (*) non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam orcinus (§) appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

Ex l. 6. Cod. de fideic. libert.

§. III. Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ com-

(*) *Omnes Charondæ & d. l. 6. C. habent* perceperit, *quod Theoph. confirmat.*

(§) *Orcinus ab orco; cujus patronus in Orci familia numeratur. Alii* Orchinus;

& *Orcinus theſaurus*, Gell. *l.* 1. *c.* 24. Theophilus χαρωνίτας, Cujac. *lib.* III. *Obſ. c.* 23. *Charonitas* vel *Charontis libertos* vocabat. (3) Olim talis ſervus, ut juſtam libertatem conſequeretur, tempore teſtamenti & mortis, ex jure Quiritium teſtatoris eſſe debebat. Ulp. *tit.* 1. *§.* 23. ſed jure novo ſufficit, quocunque tempore & jure in dominio teſtatoris fuiſſe.

§. III. Verba legatorum inſtitutionum & ſubſtitutionum erant legitima, civilia, directa, & quaſi legum verba jubentia, non rogantia, *l.* 7. *D. de vulg. & pup.* in fideicommiſſis autem relaxata eſt ſeveritas Juris civilis, & utilitatis cauſa receptum, ut verbis precariis, inflexis & obliquis, v. c. *deprecor*, *cupio*, *commendo*, *deſidero*, heredem inſtituere liceret. *Fideicommiſſum non civilibus verbis, ſed precative relinquitur*, ait Ulpian. *tit.* 25. *§.* 1. Paul. IV. *tit.* 1. *§.* 6. (2) Inter verba fideicommiſſaria vulgaria erat etiam *impero*, quod mitius eſt, quam *jubere l.* 2. *C. comm. de leg.* quamvis & hoc vocabulum aliquando ſit optantis, ut *jubeo ſalvere*. vid. Alc. *lib.* VII. *Par. cap.* 13. & Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 25. Idem eſt in verbis, *ſi putaveris*, *ſi fueris arbitratus*. (3) Quin etiam ſolo *nutu* is, qui loqui poteſt, fidei-

committo. Quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

fideicommittit, *l. 21. D. de leg. 3.* jure novo autem quinque teſtes adhibendi ſunt, *l. ult. §. ult. C. de jure codicill.* v. cl. Schult. *ad Ulpian. tit 25. §. 3.* (4) Ulpiani tempore legatum ne quidem Græcis verbis relinquebatur, at fideicommiſſum Græce ſcriptum valebat. Ulpian. *d. t. 25. §. 9.* Illud enim ex jure civili, hoc ex moribus erat, *l. 8. fin. D. de accept.* Duaren. *lib.* II. *Anniv. c. 9.*

CAPUT XXV.

De Codicillis.

Ante Auguſti tempora conſtat codicillorum jus non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus, (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum

Pr. Claudunt tractatum teſtamentariorum codicilli, velut appendices, acceſſiones & accidentia teſtamentorum, quibus, ut aliquid ſuppleant vel emendent, aliquando etiam ut confirment, in ſubſidium cum clauſula anneɛtuntur. Sunt autem teſtati vel inteſtati voluntas minus ſolennis, nullis ſolennibus juris ſubnixa. (1) Cajus codicillos ſemper in plurativo numero ait proferri, ſicut liberos & pugillares, *l. 148. D. de V. S.* ſed contraria exempla ſunt in *l. 19. D. h. t. l. 38. D. de cond. & dem. l. 14. C. de teſtam.* atque idem de liberis ſupra vidimus *pag. 235.* (2) Sicut Salluſt. in *fragm. hiſt.* naves, ex craſſiore tabula factas, *codicarias* dixit, quas Seneca *caudicarias* appellavit, ita codicilli ſunt parvi caudices. Cato *de R. R. c. 55. Ligna domino in tabulato condito, codicillos oleagineos facito. & cap. 130. Codicillos oleagineos amurca cruda perſpergito, & in ſole ponito, ita neque fumoſa erunt & bene ardebunt.* (3) Rurſus quemadmodum codex erat compages tabularum, ad ſcribendum contexta, ita codicilli ἀναφορικὰς erant parvæ tabulæ ligneæ, quibus cera inductis, Romani ad epiſtolas, maxime inter præſentes utebantur. Cicero *lib.* IV. *epiſt. 12.* Forner. *lib.* II. *ſelect. c. 9.* Freher. *lib.* II. *parerg. c. 25.* & Salmaſ. *de modo uſur. c. 10.* (4) Tales quoque morituri ad heredes ſcribebant, uti patet (α) ex hiſtoria *h. pr.* & ſupra *cap. 23. §. 1.* (β) Epiſtola

quum decederet (*) in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et quum Divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiviſſe, an poſſet hoc recipi, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet; & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret utiliſſimum, & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent, ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ

(*) *In uno Charondæ* diſcederet, *cui Theophilus favet & Charondas; quia in quibuſdam reperiebat* in Africam. *Sed aliis id non videtur; quia epiſtolæ ab abſentibus magis, quam præſentibus ſcribuntur.*

ſtola vocantur, *l. 89. pr. de leg. 2. l. 7. C. qui teſt. fac.* (γ) forma fuit epiſtolæ: *Lucius Titius heredibus primis & ſecundis ſalutem! l. 56. D. de fideic. lib.* (5) Idem feciſſe dicitur Lentulus, qui Conſul fuit eodem anno, quo Servator noſter natus eſt: meminit ejus Cicero, Dio Caſſius, & nummus: L. LENTULUS FLAM. MART. vid. Panciroſ. *theſ. var. lect. lib.* II. *c. 281.* (6) Is enim, cum Proconſul in Africa decederet, filiam heredem ſcripſit teſtamento, coherede Auguſto dato, & codicillis rogavit, ut illa legata, hic fideicommiſſa quædam præſtaret. (7) Aut ſi Theophilus magis placet, Lentulus Romæ, antequam in Africam diſcederet, condidit teſtamentum, illoque codicillos, ad heredes tunc præſentes ſcriptos, confirmavit. Sic enim Seneca *epiſt. 55.* epiſtolam ad abſentes à codicillis diſtinguit, & Lipſ. *Inſtit. epiſt. c. 2.* (8) Jam quidem novum videbatur, heredem per epiſtolam onerari, obtinuit tamen, tum propter rationes, ſupra ad *d.* §. *1.* allatas, tum propter *l. 2. D. de conſt. princ.* quæ ex *lib.* IV. *fideicomm.* eſt deſumpta. (9) Diſcimus etiam ex hoc loco, quantum Romæ valuerit auctoritas Juriſconſultorum apud Principes; dum Auguſtus non ante codicillorum uſum approbavit, quam, convocatis prudentibus, quos inter tunc eminebat Trebatius, de cujus auctoritate vid. Menag. *Amœn. cap. 14.* & cl. Gundling. in *Trebatio Teſta,* ab

Digitized by Google

quæ tempora quum & Labeo codicillos feciſſet, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. I. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed inteſtato quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed quum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi apparet eum, qui poſtea teſtamentum fecit, à voluntate, quam codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

§. II. Co-

ab injuriis liberato. De Labeone ejus diſcipulo, v. Pomp. *l. 2.* §. *47. de O. J.* & Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 75.* ubi eum *pacis decus* vocat, *incorrupta libertate.*

§. I. Initio codicilli, ſicut epiſtola, fuerunt ſcripti, ad heredem ſcriptum, deinde autem iisdem, coram teſtibus nuncupativo heredi, vel ex lege proximo aliquid injungebatur, *l. 8. l. 16. D. h. t.* (2) Alii poſt teſtamentum condebantur, qui ejus pars erant, & jus ſequebantur, *l. 3.* §. *2. l. 16. D. h. t. l. pen. D. quem teſt. ap.* Alii vero, ante teſtamentum conditi, in codice poſteriore olim debebant confirmari, aut voluntas quocunque indicio retineri, *l. 5. D. h. t.* idque Plinius *lib.* II. *epiſt. 16.* ita ſibi notum fuiſſe ait, quam iis etiam, qui nihil aliud ſciunt: ſed propriam ſibi legem dixerat, ut defunctorum voluntates, etiam ſi jure deficerent, tueretur. (3) Imperatores vero confirmationem requiri noluerunt in fideicommiſſis; quia voluntas non mutata retenta cenſeri debet, Paul. *lib.* IV. *tit. 1.* §. *10.* in legatis autem, tutorum dationibus, & libertatibus directis Papiniani ſententia valuit *l. 35.* §. *fin. l. 41.* §. *2. D. de legat. 3.* donec Juſtinianus legata & fideicommiſſa exæquavit, vid. Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c. 7.* à quo abit Faber. *lib.* XV. *conj. c. 15.* (4) Aliquando codicilli fiunt in teſtamento per clauſulam codicillarem; quæ ſuſtinet teſtamentum non ſolenne, injuſtum, ruptum & deſtitutum. Non autem ſanat defectus, in voluntate vel qualitate teſtatoris, qui teſtamenti factionem non habuit, *l. 6.* §. *3. l. 8.* §. *2. D. h. t.* (5) Clauſula illa, præterquam in teſtamento militis, parentum inter liberos, & ad pias cauſas non præſumitur, adjecta vero a Notario, voluntate teſtatoris adjecta videtur, Stryck. *Cautel. teſt. de clauſ. codicill.* a Sande *lib.* IV. *tit. 1. Def. 12.* & Zach. Huber. *p. 2. Obſ. c. 18.*

§. II. Sum-

Digitized by Google

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio ſcribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adicere, neque ſubſtituere directo quis poteſt.

Ex Paulo l. 37. ad Trebell.

Ex Mart. l. 6. de jure codic.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, &

§. II. Summa differentia inter teſtamentum & codicillos eſt, quod hereditas verbis directis, in his nec dari, adimi, nec confirmari poteſt. Papinianus id per manus traditum eſſe, ait, in *l. 10. D. h. t.* ea ratione, ne per codicillos, qui ex teſtamento valerent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem accipit, confirmari videatur. (2) Aliam adfert Conſtantinus in *l. 7. C. h. t.* quia diverſum his inſtrumentis vocabulum datum non fuiſſet, ſi vis & poteſtas una ſociaſſet. Neutra autem placet Cujacio, *Parat. C. h. t.* non prima; quia nihil vetat, duo inſtrumenta robur aliud ex alio capere: non altera; quia varia duas appellationes recipiunt, quæ pro uno funguntur. Idem ſedit Rad. Fornerio *lib.* III. *rer. quot. c. 23.* (3) Sed vis utriuſque rationis eodem tendere videtur, quo tertia hæc Juſtiniani, ne confundatur jus codicillorum & teſtamentorum: nam ſi *codicillorum*, tanquam diminutivi, eadem eſſet poteſtas quæ *codicis* ut Juvenal. *Sat.* x. *ỷ. 236.* teſtamentum vocat, periret uſus teſtamentorum, tantis vigiliis excogitatum. (4) Addi poſſet quarta: quod codicilli erant literæ ad illum miſſæ, qui ex lege, vel ex teſtamento jam heres prius exiſtere debebat, quam codicilli ad ipſum ſcribi poſſent. (5) Miles autem ſolus Romæ poterat directe heredem codicillis relinquere, *l. 36. D. de teſt. mil.* (6) Moribus directa hereditas, codicillis data, hoc effectu flectitur in fideicommiſſum, ut heres ab inteſtato adeat hereditatem &, quarta Trebellianica detracta, illam heredi, in codicillis ſcripto, reſtituat.

§. III. Verba §. poſteriora à Triboniano prioribus Martiani verbis in *l. 6.* §. *1. D. h. t.* ex Cajo forſan, vel ex Paulo *l. 16. D. h. t.* adjecta, primo intuitu *mira* vocat Galvan. *de uſufr. c.* x. *n. 13.* eaque occaſionem dederunt interpretibus quærendi, an feminæ teſtes eſſe poſſint in codicillis? Aff. Cont. & DD. communiter. Negat Zœſ. Bachov. Vinn. Beyer. Boehmer. *h. l.* & Reinold. *Var. c. 5.* Ego tempora diſtinguo. (1) Jure vetere codicilli erant epiſtolæ, nullamque ſolennitatem, nec teſtem deſiderabant. Idem, cum componerentur inſtitutiones, jus erat, neque opus eſt, ut cum Theophilo ad ſolennitatem ſcri-

& nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

ſcripturæ & inſtitutionis hæc verba reſtringamus. (2) At poſtquam *l. fin. §. fin. C. h. t.* in omni ultima voluntate quinque teſtes requiſivit, codicilli actus ſollennis ſunt facti: illius vero *§. fin.* auctor non eſt Theodoſius, in cujus Codice abeſt, ſed Juſtinianus, uti J. Gothofr. *ad l. 7. C. Th. h. t.* obſervavit. (3) Itaque poſt compoſitas Inſtitutiones quinque teſtes, *ſubnotationem ſuam accommodantes*, non modo probationis, ſed ſolennitatis etiam cauſa ſunt neceſſarii: non dicam, ut quinque claſſes populi Romani in numero illo repræſentarentur; ſed *ut teſtantium ſucceſſiones ſine aliqua captione, eo magis ſervarentur*, quo magis vires & uſus codicillorum augebantur *l. 1. C. Th. de teſt. & cod.* juncta *l. fin. C. de fideic.* (4) Feminæ præterea ab hoc teſtimonio repulſæ, non tantum ob ſexus fragilitatem, ſed inprimis, quia ab omnibus officiis civilibus erant remotæ, & ob zelotypiam maritorum cœtibus virorum abſtinere debebant: *non quia non habent judicium, ſed quia receptum eſt, ut civilibus officiis non fungantur*, ait Paulus in *l. 12. §. 2. D. de judic.* & *l. 1. §. 1. D. ad SCt. Vellej.* (5) Hinc etiam vix & dubitanter ad teſtimonium in judicio admiſſæ fuerunt, uti ex *l. 18. D. de teſtib.* & Gellio *lib.* VI. *cap.* VII. patet. Quinimo Leo ſubiraſcitur Juriſconſultis in *nov. 48.* quod mulieri in contractibus jus teſtimonii tribuiſſent. (6) Idem quoque firmatur arg. *l. 20. §. 6. D. qui teſt. fac.* quæ cum *l. 2. de R. J.* ex eod. libro eſt conjungenda. (7) Atque ita Scholiaſtes Harmenop. *lib. 1. tit. 6. §. 53.* apud Græcos, de quibus hic maxime quæritur, obtinuiſſe ſcribit: *Vetuſtiores leges a commendatoriis quidem teſtimoniis mulieres repellunt, at demonſtratoriis adhiberi permittunt; commendatoria quidem appellantes teſtamentum, codicillum & mortis cauſa donationem, demonſtratoria autem cetera contractuum genera.* Moribus autem admittuntur Carpzov. *p. 3. c. 1. d. 30.* Reuſner. *de codicill. c. 10.* (8) Legatariorum gratia totum quidem codicillorum negotium geri videtur, ſed eos recte teſtes adhiberi Carpzov. *deciſ. 152.* tam abunde probavit, ut nihil ei addi neceſſe ſit. At Stockman. *deciſ. Brab. 6.* id non admittit, ubi duo teſtes cum tabellione ſufficiunt, nec Autumnus ad *l. 22. C. de teſtam.*

D. N. JU-

Digitized by Google

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,
LIBER TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.
De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

Inteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, (a) aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent. (b)

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra (c) diximus, qui in poteſtate morientis fuerint, veluti filius, filia, ne-

Yy

(a) v. l. 1. D. de ſuis & leg. her. l. 1. D. de injuſt. rupt. *Ulpian.* tit. 26. §. 1.

(b) *Ex Caji* lib. III. Inſtit. in Collat. LL. Moſaic. tit. 16. §. 2.

(c) §. 2. de hered. qual. *Mox pro* prognatus prognatave, *quidam habent* progenitus progenitave: *Sed Cujac.* h. t. prognatum *de nepote vel pronepote proprie dici, ex Cicer.* lib. III. Tuſc. Quæſt. *obſervavit.* Ovo prognatus eodem, *Horat.* 2. ſat. 1. ℣. 26.

nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati ſecundum Divalium conſtitutionum, (d) quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, (e) per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui (f) & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri (g) forent, ſui heredes ſunt.

§. III. Sui

(d) l. 3. l. 4. C. de nat. lib.

(e) l. 10. l. 11. C. de nat. lib.

(f) *Omnes Charondæ* quia & iis, *quod Theoph. confirmat.*

(g) τὸ ejus *abeſt a pluribus. Hottoman. addendum putat:* & proximum á patref. gradum habituri. *Sed vid. ſupra* §. pen. de tutel.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt: & licet furioſi ſint, (h) heredes poſſunt exiſtere; quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis, quaſi continuatur dominium: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas. Nec curatoris conſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

Ex Javol. l. 63. de acq. hered. Pompon. l. 12. de reb. credit. & l. 24. de oblig. & act.

§. IV. Interdum autem licet in poteſtate parentis (i) mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus reverſus quis fuerit poſt mortem patris: jus enim poſtliminii hoc facit.

§. V. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non poteſt, quum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici, ipſo quidem jure ſuum heredem eſſe; ſed deſinere.

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi (l) vocantur: nec qui gradu proximior (m) eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſque in patris ſui lo-

(h) *Paul.* lib. IV. ſent. in Collat. LL. Moſ. tit. 16. §. 3. *addit:* aut infantes, & peregrinantes. *quæ tamen hic non ſunt addenda, cum Elb. Leonino* lib. v. Emend. c. 6. *Adde* l. 24. D. de obl. & act. & l. 18. in fin. C. de jur. del.

(i) *Vox* parentis *abeſt ab omn. Charondæ.*

(l) *Voculam* avi *melius omiſiſſet Cujacius; quia non tantum abeſt ab omnibus Charondæ, ſed etiam a* dict. tit. 16. Collat. LL. Moſ. pag. 792. *Rectius etiam in Caji* Inſtit. lib. 2. tit. 8. §. 2. *legitur* patri vel avo: *neque enim filius ad hereditatem avi vocatur, ſed patris; qui nepoti avus eſt. Denique Elb. Leoninus* lib. v. Emend. c. 6. *ex marginali additione, notat, dictionem* avi *expungendam eſſe. In verſu autem ſequente recte omiſſa eſt vox* ſui, *pro qua retinenda Vinn. fruſtra diſputavit.*

(m) *Hottoman. mavult* propior; *quia proximitatis verbum Prætorium eſt, & ad cognatos pertinet. Atque ita Cajus* dict. tit. 16. Collat. ll. Moſ.

locum ſuccedere. (n) Pari ratione & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, ſimul vocantur. Et quia placuit, nepotes nepteſque, item pronepotes & proneptes in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve (o) extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

Ex Cajo lib. 2. Inſtit. tit. 8. Ulp l. 2. §. 2. de ſuis & legit.

§. VII. Quum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet. Quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos: & hoc (p) certum eſt.

Ex Papin. l. 7. unde liberi.

§. VIII. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres

Ex l. 6. 7. 8. de ſuis & legitim.

res

(n) *Id ex aperta mente Decemvirorum à Filis eſt introductum;* evidenter Lege duodecim Tabularum cavetur: Quod & honorarii juris obſervatio ſequitur, *ait Dioсletian.* in l. 3. C. de ſuis & legit. v. l. 6. §. f. de V. S.

(o) neptesve *abeſt ab omn. Char. & Theoph.*

(p) *Hottoman.* & hoc adeo certum eſt *legit, ut §. ſeq. uno ſpiritu conjungat. Potius Juſtinianus voluit indicare, Papiniani ſententiam pro nepote obtinuiſſe* in l. 7. D. ſi tab. teſt. non ext.

Digitized by Google

res non exiſtet; quia nullo jure cognationis patrem ſui patris tetigit. Sic nec ille eſt inter liberos avi, (q) quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non ſint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim ſui heredes ſunt, quia in poteſtate parentis (r) eſſe deſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem, unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato, & qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuerit, ſolus jure civili heres eſt, id eſt, ſolus ſuus heres eſt. Sed quum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

§. X. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona

Ex l. ult. unde liberi. Ex l. 2. eod.

(q) *Veteres libri* avo, *auctore Charonda.*

(r) *Theoph. & MS. Charondæ ignorant* parentis. *In verſu ſeq. Hottoman. ex gloſſa ſumtum putat*, per legem XII. tabb. *aut* præter legem *ſcribendum eſſe, ſi retineantur.*

bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adjuvantur, & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, deſinere poſſunt filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione deperdunt.

Ex Paulo l. 4. ſi tab. teſtam. nullæ extab.

l. 8. de reg. jur.

§. XII. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque ut oportet exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eam bonorum poſſeſſionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non (s) admittit; quia deſinunt numero liberorum eſſe.

§. XIII. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, qui poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet

(s) *Rectius abeſt particula* non *ab omnibus Charondæ, quia præcedit* longe minus.

licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id eſt, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam ſuos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione (t) acceperunt, quam ſuper his perſonis poſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: quum nec neceſſitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto ex tribus maribus (u) fuerit adoptatus. Nam

(t) l. penult. C. de adopt. *qua toties gloriatur, etiam* §. ſeq.

(u) *Alciat. lib.* IV. *Parerg. c.* 3. ex tribus manibus *legendum cenſet, & trinam mancipationem intelligit. Rævard. c.* 6. *de auct. prud.* tribus mancipationibus. *Sed quia in l. pen.* §. 3. *C. de adopt. eſt* tribus maribus; *& Theophilus:* τὸ Sabinianum δογμα ex tribus maribus *habet, ideo Cujac.* ad l. ult. C. de decur. *nil mutandum eſſe*

Nam & in hujuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali quam legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſe dederit adrogandum. Quæ ſpecialiter & ſigillatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

§. XV. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes (x) non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis & pronepotis nomen commune eſt utriſque, qui tam ex maſculis, quam ex feminis deſcendunt: ideo eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus ſupra diximus, paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt, ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus pater-

eſſe probavit. Rectius etiam Muretus h. l. & *Jac. Gothofred.* ad l. 132. C. Th. de decur. *ſententiam Sili Sabiniani, hic abrogati, ex Theophilo, explicarunt, quam Connanus.* 2. comm. 15. *Fabrotus* ad Theoph. *ait:* Qui lectionem hanc immutant, corrumpunt, non corrigunt hunc locum, qui mendo vacat. Qui Theophilum hæc comminiſci putant, à veri regione multum aberrant. *Adde Senecam lib.* II. *contr.* I. Dives tres ſuſtulit filios, poterat unum in adoptionem dare.

(x) *Valentini Theodoſ.* & *Arcad.* l. 6. C. de ſuis & legit.

paternus, ſive maternus, quando femina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque, licet ſoli ſint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi vocat: ita & Principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

§. XVI. Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus, ex cujusdam (y) conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem conſtitutionem à noſtro codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt; & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita ſed in ſtirpes dividi hereditatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies matris ſuæ, vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi forte u-

(y) ejusdem *legit Cantiuncula*, *Ferrarius*, *Contius & Hottomanus*, *atque ita in libro Dionyſ. Charondas reperit.* *Conſtitutio* l. 4. C. Th. de legit. her. *quæ quadrantem introduxit, inſerta quidem eſt Codici Juſtinianeo, ſed detracta clauſula de quarta agnatorum, in* l. 9. C. de nat. *quam quartam ſuſtulit* in l. ult. C. eod. *& rurſus trientem* in Nov. 18. & 118.

nus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

CAPUT II.

De legitima adgnatorum ſucceſſione.

Si nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes Prætor, vel conſtitutiones vocant, extat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

§. I. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro (a) tradidimus, cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem: ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, quum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit.

(a) cap. 15, §. 1. de legit. agnat. tut.

ptavit. Nec dubium eſt, quin improprie (b) conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex ceteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatos (c) inter ſuos eſſe non dubitatur.

§. III. Ceterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longiſſimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant. Maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat, in univerſum eas, quaſi extraneas, repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur. Ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos ſive feminas cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, (d) quæ erat le-

(b) *Cujac.* in notis ad h. l. *potius legendum putat* quin hi proprie, *ob* l. 1. §. ult. D. de ſuis & leg. l. 2. §. 19. D. ad Sct. Tert. *Sed quia adoptio non affert jus ſanguinis* l. 33. D. de adopt. *ſed civilem cognationem* l. 4. §. 2. D. de grad. *recte Muretus, Charondas & Marcilius, omnium codicum ſcripturam tuentur.*

(c) *Ita pro* agnatus *legit Ferretus, Ferrarius, Hottoman. & Charondas: utriuſque autem lectionis idem eſt ſenſus. Sed aliorum lectio* inter ſuos heredes *manifeſte mendoſa eſt.*

(d) *Hanc mediæ Juriſprudentiæ deſcriptionem illuſtrat* Galv[illegible]n. de uſufr. c. 6. n. 7. *Sed Zaſius*

ge duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita: donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt, & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, (e) non tamen eos in plenum cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in maſculis, quam in feminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur in ſucceſſionem venire omnium adgnatorum, (f) ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus XII tabb. eamdem diſpoſitionem exæquantes, (g) noſtra conſtitutione ſanximus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes, ſive maſculini generis, ſive feminini ſint, ſimili modo aut jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundum ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia

Zaſius tom. II. Op. p. 126. *à Trajano ad Juſtinianum: cl. Perizon.* ad leg. Vocon. p. 198. *ab Hadriano, edicti perpetui conditore, ad Conſtantinum, Gravina* lib. I. Orig. n. 46. *à Cicerone ad Auguſtum, per annos ſeptuaginta novem, tempus ejus conſtituit.*

(e) *Græcum hoc dicendi genus Ant. Auguſtin.* lib. I. emend. c. I. & *Muretus* Obſ. jur. c. 11. *declararunt, eſt vero ellipſis τῦ* cauſa, ergo, nomine; *ut* accuſo te furti, voti te damno, *id eſt propter votum, voti cauſa. Celſus* lib. I. laudatur Hippocrates artis & facundiæ. *v. Sanctii* Minerva l. IV. c. 4.

(f) *Hottoman.* agnatarum, *propter initium* §.

(g) *In quibuſdam Charondæ* exequentes, *Conſtitutio Latina eſt* in l. pen. C. de legit. hered.

Digitized by Google

quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

§. IV. Hoc etiam addendum conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolum fratris filius & filia, ſecundum quod jam definivimus, ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur; ſed etiam germanæ, conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant: tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, (h) ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non ad ſtirpes, ſed in capita dividenda.

§. V. Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex proximum vocet; tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. VI. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exiturum; tunc enim proprie quiſque inteſtato deceſſiſ-

(h) *Hæc uſque ad* videlicet *Contius & Hottomanus parentheſi includunt.*

ceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui, ſecundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes non in totum ſine adminiculo relinquebant; ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. (i) Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo juri cupientes, noſtra conſtitutione, quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus, ſanximus, ſucceſſionem in adgnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

§. VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex noſtra conſtitutione (l) omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri. Quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

L. ult. Cod. de emanc. lib.

CAPUT

(i) *Holtoman.* præcluſo, *&* *infra h.* §. præcluſum; *quia recludere non ſatis Latine dicitur, pro aditum negare, ſed aperire notat, ut Horat.* lib. 1. ep. 5. ỿ. 16. operta recludit. *Sed vid. Vinn.* h. l. *Conſtitutio autem de jure patronatus, quia Græca fuit deſideratur. Meminit ejus infra* c. 6. §. 10. *&* *alibi, v. Cujac.* lib. xx. Obſ. c. 34.

(l) *In* l. ult. C. de emanc. lib. *De fiducia videndus hic eſt Cujac.* in not. *Jac. Gothofr.* tom. 1. C. Th. p. 254. *&* *cl. Schulting.* ad Caj. lib. 1. tit. 6. §. 3. & ad Paul. lib. 11. tit. 13. pr.

Digitized by Google

CAPUT III.

De Senatusconſulto Tertylliano. (a)

Lex duodecim tabularum (b) ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione unde cognati accommodata, vocabant.

§. I. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem Divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. II. Poſtea autem Senatusconſulto Tertylliano, quod Divi Hadriani (c) temporibus factum eſt, pleniſſime de triſti

(a) *A TERTULLO Conſule, apud Fabrett.* pag. 359. *eſt SCtum* Tertullianum: *ſed Theophilus, pariter ac Euſebius* lib. 2. Hiſt. Eccl. c. 2. *ſcribunt* Τερτυλλιανὸς, & δόγμα Τερτυλλιάνειον, *etiam librarii Græci pleraque talia in D. Piſanis commutant, ut* Lyſitania, Centyrio, *& contrario modo* Purrhus, Aſſurius. *v. Salmaſ.* ad Spart. Hadrian. c. 1. *&, qui hoc SCtum explicat, Vertran. Maurus* de jure liberor. c. 7.

(b) *Marcil.* ad l. XII. tabb. pag. 120. *ait Tribon. hic peccare, &* ex lege XII. *ſcribere debuiſſe; quia mater liberis, ſecundum l.* XII. *tabb. fuit ſoror & conſors; media autem Juriſprudentia diverſum jus introduxit. v. Ulpian.* tit. 26. §. 7. *Cujac.* Enarrat. C. de SCto Orphit. *& Gravina* lib. III. Orig. n. 83.

(c) *Cujac.* h. l. *SCtum illud factum eſſe putat, A. Chr.* 158. *Tertullo & Sacerdote Coſſ. & per* Hadrianum *intelligit Divum Pium; quem aliquid tale conſtituiſſe, memorat Zonar* lib. XII. pag. 593. *Is quoque jure adoptionis, in lapidum titulis, aliquando* Hadrianus *vocatur, apud Gruter.* pag. 253. n. 5. *& Fabrett.* pag. 542. *ut & in inſcript. apologiæ Juſtini, Philoſophi Chriſtiani, ut Contius* h. l. *& Menag.* Amœn. c. 12. *id vero Bertrandus,* in vita Caji, *Tribonianum hoc loco vel ignoraſſe, vel neglexiſſe, criminatur. Vix tamen eſt, ut ille, cum JCtis, in tantam nominum confuſionem prolapſus fuerit: & quamvis Ant. Auguſtinus* lib. IV. Emend. c. 16. *judicium ſuum ſuſpendat: negat id fortiter Jac. Gothofred.* ad l. 6. C. Th. de ſep. viol. & ad l. 1. C. Th. de inf. pœn. cœl. *Schulting.* ad Ulpian. tit. 26. §. 8. *Magis etiam aſſentior Guil. Grotio* lib. II. de vit. JCt. c. 6. *SCtum hoc ſub Hadriano conditum*

ſti (d) ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato (e) mortuorum, licet in poteſtate parentis eſt: ut ſcilicet, quum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hereditatem, (f) cujus juri ſubjecta eſt.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius, vel filia opponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater quoque utriusque, non etiam avus aut proavus matri anteponitur, ſcilicet quum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus, tam filii quam filiæ excludebat matrem; ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis honorata (g): frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & ſororis. (h)

§. IV. Sed nos conſtitutione (i) quam in codice, noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſti-

tum eſſe, quia alius, vel idem Tertullus, qui ſub Pio *Conſul fuit, potuit ſub Hadriano ſuffectum antea conſulatum geſſiſſe, & huic Scto nomen impoſuiſſe. v. cl. Heinecc.* Antiq. h. t. §. 3.

(d) *male alii* triſti matri: *nam ſucceſſio triſtis & luctuoſa vocatur* l. ult. C. de inſt. & ſubſt. l. ult. C. comm. de ſucc. *& matres, liberis ſuperſtites, in titulis ſepulchrorum, ſe paſſim* ſceleratas *vocant, id eſt ob ſcelus infelices, & triſtes heredes, apud Reineſ.* cl. XII. n. 122. *Fabrett.* c. III. p. 237. Turbato ordine in ſenio parentes infeliciſſimi filio optimo, *apud Grut.* p. 348. *v. Papin. meum* c. 16. §. 10.

(e) inteſtatorum *omnes Char.*

(f) *Vox* hereditatem *abeſt in quibuſdam & Theoph.*

(g) *vulgo* onerata: *ſed Theoph.* μητέρα δικαίῳ παίδων κεκοσμημένην, matrem jure liberorum cohoneſtatam, *& Ulpian. tit.* 29. §. 7. ingenuæ trium liberorum jure honoratæ: *idque poſt Cujac.* ad Ulp. d. l. *placet Fabroto* ad Theoph. *Vinnio, & Cocero* parerg. c. 15.

(h) fratri & ſorori *omn. Char.*

(i) l. 2. C. de jure lib.

ſtimavimus: reſpicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum; ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut & ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§. V. Sed quum antea conſtitutiones (l) jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, & non in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis (m) viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis, vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

Aaa §. VI. Sed

(l) l. 1. 2. 3. C. Th. de legit. her. *Charondas hic legit:* jura legitima perſcrutantes, *& vocem* ſucceſſionis, *vel* ſucceſſionum *gloſſema eſſe putat.*

(m) l. ult. C. ad Sct. Tertull.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum (n) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

§. VII. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave; poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconſulto admitti.

(n) *intra annum luctus. Horat.* l. 1. ep. 1. ў. 21. ut piger annus Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris. *v. Merill.* lib. 1. Obſ. c. 37.

CAPUT IV.

De Senatusconſulto Orphitiano.

Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur, SCto Orphitiano, Orphito & Rufo Conſulibus, (a) effectum eſt, quod latum eſt Divi Marci temporibus: & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſunt: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

§. I. Sed quum ex hoc SCto nepotes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocabantur: poſtea hoc conſtitutionibus Principalibus (b) emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

§. II. Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ à Ter-

(a) *Meminerunt horum Conſulum A. Chr.* 178. *Lamprid.* in Comm. c. 12. *&* marmor. Felſin. pag. 253. *SCtum quoque Orfitianum ab iis, ſub Marco Imp. nomen accepiſſe, Gloſſæ verborum juris Græcæ tradunt. Ulpian.* tit. 26. §. 7. orationem *Marci Antonini vocat: Capitolinus* legem, *in* ejus vita c. xi. Leges etiam addidit de bonis maternis, & item de filiorum ſucceſſionibus pro parte materna. *Cajus & Paulus hoc SCtum lib. ſing. illuſtrarunt. v.* Rubr. l. 6. l. 9. D. ad SCt. Tert. & Orphit.

(b) *Valentin. Theodoſii & Arcadii* l. 4. C. Th. de legit. her.

Digitized by Google

à Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, (c) qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ; quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. III. Noviſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc SCto admitti.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint, hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio; & licet ante deceſſerint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet. (d) *Ex Mart. l. 9. D. de ſuis & legitim.*

(c) *quæ exſtat in* l. 7. D. de cap. min.

(d) *Charondas gloſſema vocat, quod tempore Accurſii abfuit, ſed præcedentia ſic declarantur, & in* l. 9. D. de ſuis & legit. *eſt* antequam adcreſceret.

CAPUT V.

De ſucceſſione cognatorum.

Poſt ſuos heredes, eoſque, quos inter ſuos heredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta SCta, quam noſtra erexit conſtitutio) (a) proximos cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique (b) ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos

(a) L. pen. C. de legit. her.

(b) qui quæve *eſt in plurib. Charondæ.*

lex Anaſtaſiana (c) cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cùm aliqua deminutione, quam facilè eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen eos anteponit, & procul dubio cognatis.

§. I. Hos etiam, qui per feminini ſexus perſonas ex transverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat. (d)

§. II. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæſitos nullum habere adgnatum, manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre, cognatio à matre ſit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe; quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantum igitur cognati ſunt ſibi, ſicut ex matre cognati. (e) Itaque omnibus iſtis ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. IV. Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero

(c) *Relata illa erat in Codicem priorem, in poſteriore eſt omiſſa; ſed mentio ejus fit in* l. 4. C. de legit. tut. *&* l. ult. C. de legit. her.

(d) l. 3. & 4. D. unde cogn.

(e) *In aliis* & matris cognati. *Charondas* matris cognatis. *Marcilius tuetur vulgatam*, ſicut & matri cognati. *Sed Fabrot.* ad Theophilum *Cujacio adſtipulatur propter veteres MS. & Theoph.* ἀπὸ μητρὸς.

(f) nato natave *in omnibus Charondæ.*

vero nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrinaque nati natæve. (f)

CAPUT VI.

De gradibus cognationis.

Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare (a) inprimis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentium, inferior liberorum: ex tranſverſo fratrum ſororumve, eorumque, qui quæve (b) ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo, numeratur à ſecundo.

§. I. Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia. *Ex Paulo l. 1. §. 3. de gradib. & affinib.*

§. II. Secundo ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror. *Ex d. l. 1. §. 4. de gradib. & affinib.*

§. III. Tertio ſupra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατρῶος (c) vocatur. Avunculus eſt frater matris, *Ex d. l. 1. §. 6. de gradib. & affinib.*

(a) Qua in re *omnes Charondæ. v. Cujac.* lib. VI. Obſ. c. ult.

(b) quæve *ignorant vett. & Theoph.*

(c) *Vulgata alia vocabula Græca habet, ſed hac Theophilus firmat, ex quo etiam ut & ex MS. poſteriora §. addita ſunt. De voce* θεῖος*, v. Forn.* lib. 1. ſel. c. 14.

qui apud Græcos proprie μητρῶος: & promiſcue θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror: utraque (d) θεία, vel apud quoſdam τίτθις appellatur.

§. IV. Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui, quæve ex fratribus aut ſororibus progenerantur. (e) Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos. *Ex d. l. 1. §. 6. de gradib. & affinib.*

§. V. Quinto ſupra atavus, atavia: infra adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ filius filia: propior ſobrino, propius (f) ſobrina. Hi ſunt patrui *Ex d. l. 1. §. 7. de gradib. & affinib.*

(d) *Omnes Charondæ, ſicut vulgata & Theoph.* promiſcue *vel* promiſcuo θεία.

(e) *Multa de conſobrinis hic notat Cujacius, alia Contius* ad tit. de grad. Op. pag. 842. & *Ant. Auguſtin.* lib. II. emend. c. 5. *ſed adde, ſi lubet Diſſertat. meam* 11. de nuptiis conſobr. c. 1.

(f) *Haloander* propius ſobrino, *uti Sextus Pompejus*, & l. 2. C. comm. de ſucc. *id vero aut σολοικῶς dictum, aut emendandum eſſe, ſcribit Ryck.* ad Tacit. lib. XII. Ann. c. 64. *Pejus in Contii MS.* propior ſobrinus, propior ſobrina, *ut Dioclet.* l. 2. C. unde legit. & *Græci. Rectius cum Cajo in* l. 1. §. 7. D. h. t. *omnes libri Charondæ* propior ſobrino, propior ſobrina. *Tacit.* lib. XII. Ann. c. 64. *Lepidam Agrippinæ*, ſobrina priorem *vocat*, *v. ibi Lipſ.*

patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI. Sexto ſupra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror. (g) Item ſobrini ſobrinæque, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

Ex Cajo L. 3. de gradib. & affinib.

§. VII. Haſtenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata quæque perſona gradum adjiciat, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. VIII. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide (h) quam per aures animis hominum infigitur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, etiam eos præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpeſtione adoleſcentes perfeſtiſſimam graduum doſtrinam adipiſci.

§. X. Illud

(g) *Vulgata addit:* Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promateræ filius filia: item propius ſobrino ſobrinave filius filia, *quæ & in Venetis primum impreſſis reperiuntur. Abſunt vero a Theophilo, omnibus Charondæ MS. & Anton. Auguſtin.* d. lib. 2. emend. c. 5. *auſtoritate libri Albornotiani, ea expungenda eſſe dixit. Contius vero ita legendum putat:* Item propioris ſobrini ſobrinæve filius filia, id eſt ſobrini ſobrinæque. Item qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis nepotes neptesſve progenerantur. *Aliter Vinn.* h. l.

(h) *Hanc ſententiam ex Polybio & Herodoto Cujacius* h. l. *ex Xenophonte, Philone, Joſepho & Ctefia Grotius* ad Lucæ cap. 1. *ex aliis Fabrotus* ad Theoph. edit. 1.

§. X. (i) Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, (l) quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſortio conſtitutus, liberum (m) vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos

edit. 1. & *Ferandus Adduenſis* t. II. theſ. jur. civ. pag. 597. *illuſtrarunt. Lucianus verba* alata, *Seneca teſtes de auditu* ſecundæ notæ *appellavit*, lib. IV. nat. quæſt. c. 3. & *Seneca* epiſt. 6. Homines amplius oculis, quam auribus credunt. *Ceterum Cujacius vetus graduum cognationis diagramma hic adpingi curavit: aliud ex fronte Codicis Theodoſiani deſumtum* lib. VI. Obſ. c. 40. *aliud Contius ex libro* IV. *Sent. Pauli edidit: ſed Charondas in nullo manuſcripto, nec Fabrotus in melioribus Theophili codicibus, formam graduum ſe reperiſſe teſtantur, præter unam, in codice optimæ notæ Dionyſiano, quam Charondas ſubjecit.*

(i) *Vulgata novam hoc loco rubricam novumque caput* de ſervili cognatione *habet: ſed res indicat, ſequi partem capitis ejuſdem, quæ in omnibus Charondæ MS. & quibuſdam veteribus Contii, nec non apud interpretes* Βασιλικῶν, *& Photium in Nomocanone, ut & in Theophili editionibus Viglii, Curtii, Fabroti, & Doujatii ſuperioribus cohæret, idque ex pr. §.* XI. *ſatis firmatur. Probat id quoque Ant. Matthæ. hoc argumento, quod Harmenopulus caput de emtione & venditione* XXIII. *vocat, quod alioqui* XXIV. *foret. Fons autem erroris vulgati eſt, quod ſpatium aliquod in membranis, ſed ad graduum deſcriptionem vacuum, hic reperiebant.* Non eſt titulus per ſe, neque debet ſeparari, *ait Muretus* h. l.

(l) *de hac ſupra* ad §. pen. c. 2.

(m) *Hottoman. miſere hic Tribonianum, velut pecudem Latini ſermonis ignaram, exagitat, quod liberum pro uno filio dixit, contra Caji regulam in* l. 148. D. de V. S. *Verum alibi ſimiliter locutus eſt in* l. 33. C. de inoff. teſt. l. 8. §. 5. C. de ſec. nupt. & *ſupra* pag. 235. *ubi cauſam ejus tuiti ſumus, cum aliis, quibus Scipio Gentilis lib. ſing. Originum addatur. Quintil.* decl. 2. Liberi ac parentis non alius mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipſe conſtrictus eſt.

376a

TYPUS

paginam 37



9·2 75

Google

eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentium ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentium concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis (n) ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

§. XI. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne (o) eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto, nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino ſexu (p) propagatus eſt.

§. XII. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut pariter (q) vocari eos, qui cognati

 ſunt:

(n) *Vulgata* ſive ex aliis nuptiis, *quod Theoph. non agnoſcit. Hottoman. ex libro MS.* & *Cujacius:* ſive ex aliis, qualicunque copulatione nati ſint, ad ſimil.

(o) nec cum *omnes Charondæ.*

(p) *nonnulli Codices Cujacii* genere.

(q) *in quibuſdam Charondæ additur* in partem.

ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure, quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

CAPUT VII.

De ſucceſſione libertorum.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil (a) in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela. Si vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

§. I. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: ſive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur (b) ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret. Et ſi aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio: ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem partis dimidiæ bonorum poſſeſ-

(a) *Sic veteres Codices Cujacii, & Johannes, in gloſſis Accurſii.*

(b) *In quibuſdam Charondæ* jubebat, *ſcilicet Prætor. v. Cujac.* lib. XVII. Obſ. c. 13.

Digitized by Google

poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum, quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. II. Poſtea lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertiûm (c) centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat, ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave teſtatus (d) deceſſiſſet: quum vero duos duaſve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. III. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omnium notione (e) Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſas definivit, ut, ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum

(c) *vid. Ant. Auguſtin.* lib. II. Emend. c. 7.

(d) *In omnibus Codicibus legitur* inteſtatus: *ſed Cujac. hic &* lib. III. Obſ. c. 13. lib. XVII. c. 13. *corrigit* teſtatus; *quia ſi inteſtatus deceſſerit, ſolus patronus ſuccedit, idque placuit Hottomano & Charondæ, atque ex Theophilo firmatur. At Robertus,* lib. II. rec. lect. c. 24. *Janus a Coſta & Marcilius nihil mutandum eſſe cenſent.*

(e) *Sic libri veteres Accurſii, Hottomani & Charondæ. Theophilus* διὰ τὸ πᾶσι εἶναι πρόδηλον.

tum aureis (f) habeant ſubſtantiam; (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſionem, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Quum vero majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures cujuſcumque ſexus, vel gradus, ad eos ſucceſſionem parentium deduximus, patronis omnibus una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus. Si vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita ut non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt eis ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte

πρόδηλον, ut omnibus innoteſceret: *atque ita in* l. *6.* C. de hæret. Nov. 7. c. 1. *alias* omni natione: *neutrum male! inquit Marcilius.*

(f) *Contius reprehendit virum doctiſſimum, qui hic repoſuit* minus mille aureis, *&* *mox:* centum ſeſtertiis. *Eſt is Hottomanus, qui* lib. IV. Antiq. Rom. *poſt Budæum* lib. II. & III. de aſſe *ita ſenſit. De eodem Franciſco Cujac.* lib. XIX. Obſ. c. 31. Unde apparet, quam ſit ſtultus ille, qui mille & centum loco commutat in Inſtitutionibus, quod Theophilus luculenter explicuit. *Sed Hottomanus ad hanc inſectationem nimis aculeatam modeſte non minus quam erudite reſpondit, in* diſputat. de aureo Juſtinianico, *quæ poſt* lib. IV. Antiquit. pag. 678. *reperitur. Wiſſenbachius Cujacium ſecutus eſt* emblem. Trib. ad l. pen. de juriſd. *Huberus ſubſiſtit* in Eunom. ad eand. l. *at Hieron. Elenus* lib. II. Diatrib. c. 3. tom. II. Theſ. jur. civ. pag. 1421. *& J. Fr. Gronov. qui omnes hac in re ſuperavit, contra Cujac. in theſi pronunciant* lib. II. de pec. vet. c. 5. *nec mihi Hottomani emendatio* h. §. *ſpernenda videtur. Add. Alciat.* lib. III. Diſpunct. c. 9. *& Ant. Auguſtin.* l. II. emend. c. 7. 8. 9.

te legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi juris diſpoſitionem perſpeximus: ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt. Ut ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti ſeu libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Pene enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum nec ſunt alii liberti, ſimul & Dediticiis & Latinis ſublatis, quum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant; qui licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia (g) manumiſſores detinebant. Poſtea vero ſenatusconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum proponerentur. Quibus ſupervenit etiam

(g) *Vulgo additur* Norbana: *ſed Theophilus ignorat, & ſimiliter Ulpian. tit.* 3. §. 3. lege Junia cautum eſt. *Item fragmentum regul. ex vetere JCto* §. 8. & l. un. C. de Lat. lib. toll. *Lata eſt M. Junio Silano & Norbano Balbo Conſſ. A.U.* DCCLXXI. & *quamvis ab utroque Conſule, qui eam tulerunt, nomen acceperit, a priore vulgo appellatur. Plura de illis Ryckius* ad Tacit. lib. 11. Ann. c. 59. *Putavit Alciat.* lib. x. Parerg. c. 7. *in duobus titulis antiquis legis hujus memoriam reperiri:* CLEMENTI CAESARUM N. SERVO & LYCINO N. SERVO, *notam enim N. adſcriptam eſſe, quod illi Latinæ eſſent conditionis, ex lege* Norbana: *quod mihi haud veriſimile videtur, & vel ex ſuperioribus ſatis refellitur.*

Divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio Principis feſtinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra conſtitutione (h) propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum Divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

(h) l. un. C. de Lat. lib. toll. & *Ryck. animadv.* ad Tacit, lib. 1. Hiſt. c. 78. Adjectiones *optime explicat Cujac.* lib. XVIII. Obſ. c. 21.

CAPUT VIII.

De adſignatione libertorum.

In ſumma quod ad bona libertorum admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, & quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & ceteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant: ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis.

§. I. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

§. II. Da-

§. II. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignaverit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio. Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

§. III. Nec intereſt, teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatusconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suillo Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus. (*)

(*) *Vulgo* Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Cſs. *In aliis:* Suilleo Rufo & Oſterio, *vel* Suillo Rufo & Oſterio. *Theophilus:* Suillo Rufo & Hoſtorio Scapula. *Ulpian. in* l. 1. D. h. t. Vellejo Rufo & Oſterio Scapula, *ubi Ant. Auguſtin.* lib. III. Emend. c. 7. *in Conſulum nominibus peccatum eſſe, ait, ſed nihil definit, neque* de nom. propr. D. pag. 259. *Suillii Rufi Conſulis meminit Plin.* lib. VII. c. 4. *Oſtorii Scapulæ Tacit.* lib. XVI. Ann. c. 14. 15. Agric. c. 14.

RATIO SUCCEDENDI

ab inteſtato, ſecundum Nov. 118.

Si quis inteſtatus deceſſit, nec ſcripſit omnino teſtamentum; aut id ſcripſit, quod valere non poteſt; aut ſi id, quod jure fecerat, ruptum irritumve factum, vel deſtitutum eſt, legitimæ ſucceſſioni, ex jure civili aut Prætorio, eſt locus *l. 1. pr. D. de ſuis & leg. l. 130. de V. S.* Ulpian. *tit. 26. §. 1.* Donatus *ad Terentii Hecyra, act. 1. ſc. 2. ℣. 97.* verba: *ea ad hos redibat lege hereditas,* inquit: *Verbo juris uſus eſt: ea enim legitima eſt hereditas, quæ familiæ debebatur.* (2) Quum enim ex ſimplicitate naturali mors dominium defunctorum ſolvat, communi autem hominum inclinationi repugnet, bona pro derelictis haberi, & cuivis occupanti patere; hinc apud omnes gentes, ad turbas vitandas, receptum eſt, ut illi ſuccederent, quos mortuus, ob ſanguinis vinculum, maxime amavit, aut amare debuit. *Creditur namque paterfamilias ſponte ſua*

his

bis legitimam relinquere hereditatem ait Paul. in *l. 8.* §. *1. D. de jur. codicill.* Ac pro liberis quidem naturalis valde militat conjectura, hac mente patrem inteſtatum deceſſiſſe, ut illos heredes habeat; quum *natura pater & filius eadem pæne perſona eſſe intelligantur*, *l. ult. C. de impub. ſub.* Quintilian. *lib.* VII. *Inſt. c. 1. At qui naturam ſequetur, illa cogitabit profecto: Pater inteſtatus duos nos filios reliquit, partem jure gentium peto. Hanc communem omnium legem leviter adornabit, ut juſtam.* In agnatis vero accedit favor conſervandæ familiæ: hæc enim velut univerſitas quædam conſideratur, cui jus in bona omnium cognatorum, alteri propius, alteri remotius eſſet quæſitum. *Prudentium omnium reſponſa, & lex ipſa naturæ ſucceſſores facit conſanguineos*, ajunt Arcad. & Honor. in *l. 3. C. quor. bonor.* Accuratius nobiſcum diſtinguit Quintilian. *decl. 308. Proximum locum à teſtamentis habent propinqui: & ita ſi inteſtatus quis ac ſine liberis deceſſerit. Non quoniam utique juſtum ſit, ad hos pervenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta, & velut in medio poſita nulli propius videntur contingere.* Add. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c. 19. §. 6.* Pufend. *lib.* IV. *de J. N. c. 11. §. 1. 2.* & Bynkershoek *lib.* II. *obſ. c. 1.* (3) Romæ Lex XII. tabb. primum in domo, deinde in familia, poſtremo in gente hereditatem detulit: ita enim a Decemviris hac de re cautum fuit: *Aſt ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto; ſi agnatus nec eſcit, gentiles familiam habento. l. 9. §. 2. D. de lib. & poſt. l. 195. de V. S.* Ulpian. *tit. 26. §. 1.* Sed quum veteres gentes, per bella civilia & externa, extinctæ, aut cum plebejis, peregrinis & libertinis, commixtæ eſſent, deſiit legitima gentilium ſucceſſio, præſertim ex quo Prætor deficientibus agnatis, etiam cognatos per bonorum poſſeſſionem *unde cognati* admiſit. Nec *gentilitia jura in uſu ſunt*, ait Ulpian. *d. tit. §. 1.* ubi cl. Schulting. Alia quoque duriora interpretatione Prudentum, Senatusconſultis, Edictis & Conſtitutionibus Principum mutata ſunt, aut temperata, apud Sueton. *Claud. c. 19.* & Spartian. *in Marco c.* XI. Niceph. *Hiſt. eccl. lib.* III. *c. 31.* Euſebius maxime Conſtantini M. ſummam, in corrigenda lege contra infœcundos, moderationem & æquitatem laudat, dum ſanxit, *ut ad propinquos hereditas deveniret*, *de vita Conſtant. lib.* IV. *c. 26.* (4) Juſtinianus tandem omnem legislationem in *Nov. 118.* abſolvit, tres ordines, *Deſcendentium*, *Adſcendentium* & *Collateralium* conſtituendo. Sicut enim natura, per ſtimulos amoris alte impreſſos, primum intendit conſervationem generis, & cauſa gignens magis adficitur erga gignentem, ita ſucceſſio primum deſcendere, deinde, ſi id non poſſit, adſcendere, tandemque ad latus divergere debebat. Papinianus in *l. 7. §. 1. D. ſi tab. teſt. nulla ext. Non ſic*, inquit, *parentibus liberorum, ut liberis parentium, debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum rationiſerationis admittit: liberos natura ſimul & parentium commune votum.* Iidem quoque ordines lege Ebræa præſcripti fuerunt *Num.* XXVII. *ỳ. 8.*

℣. 8. 9. quam explicat Philo Judæus *de vita Moſis*, III. *Cum lex naturæ ſit, ut liberi parentibus, non parentes liberis in bona ſuccedant, Moſes id, quod contra vota parentum malique ominis erat, texit ſilentio.* Selden. autem *de ſucc. in bona def. ad ll. Ebræorum c.* I. univerſam materiam in quinque claſſes diſtribuit: *liberorum, parentum, fratrum, mariti,* & *fiſci;* quem ordinem nos quoque ſequemur.

I. *De ſucceſſione liberorum.*

Prima cauſa eſt liberorum; qui ſunt vel *legitimi, legitimati,* vel *illegitimi.* (1) Liberi *legitimi* omnes omnibus ſuccedunt adſcendentibus; ſine diſcrimine ſexus, familiæ, aut gradus *Nov.* 118. *c.* 1. Liberis enim *ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita,* parentum hereditatem addicit, auctore Paulo *l.* 7. *pr. D. de bon. damn.* quoſque tam ſollicite alendos & educandos commendat natura, iis parentes quicquid bonorum ſupereſt potiſſimum relinquere voluiſſe cenſentur. Hinc *dulces heredes,* Juven. *ſat.* VI. ℣. 38. *& dulce officium in l.* I. *C. de bis qui ſibi adſcr.* Adde *Num.* XXVII. ℣. 8. Jobi XLII. ℣. 15. *Rom.* VIII. ℣. 17. (2) Si omnes ſunt primi gradus, ſuccedunt in capita, viritim, *προσωπικῶς*; ſin ulterioris, in ſtirpes, per corpora, *κατὰ στιρὰν*, jure repræſentationis, quod vocant, ſuccedunt; ſive ſoli ſint, ſive cum gradu prioribus concurrant *l.* II. *C. fam. erc. Nov.* 118. *c.* 1. 3. 4. Quamvis enim primi gradus liberi propiores ſint, jubebat tamen æquitas naturalis, ut nepotes intrarent in locum parentis, eamque partem caperent hereditatis, quam ille, ſi viveret, habiturus fuiſſet. *§.* 15. *de her. quæ ab int. l.* 1. *§.* 4. *D. de ſuis & leg.* Ulpian. *tit.* XXV. *§.* 2. Idque non tantum mente legis XII. tabularum comprehendebatur, *l.* 3. *C. de ſuis & leg. l.* 2. *C. eod.* Sed etiam aliis gentibus placuit, ob elegantem rationem Calliſtrati, *l.* 220. *§.* 2. *de V. S.* Vulgatus apud Hebræos erat canon: *Filiorum filii velut ipſi habentur filii,* uti Druſius *dec.* 2. *Adag. Arab.* 8. Faber. *l.* III. *ſem. c.* 24. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 7. *§.* 6. & Selden. *de ſucceſſ. in bona def. c.* 1. docuerunt. Sed quia hoc ſucceſſionis genus fictione nititur, dum filius quaſi ex ſepulchro ſuccedit, idque Romæ magis fuit neceſſarium, ut nepotes ſuorum perſonam primo gradu referrent, eorumque jure uterentur, ideo nulli mirum videri debet, quod ſerius demum, Childebertus in Francia, Otto M. in Germania ſubitionem illam in locum & vicariam ſucceſſionem ille edicto, hic per legem duellionum introduxerunt. Wittechind. *lib.* II *Ann. p.* 644. *Rex noluit viros nobiles ac ſenes populi inboneſte tractari, ſed magis rem inter gladiatores diſcerni juſſit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, & firmatum eſt, ut æqualiter cum patruis hereditatem dividerent, pacto ſempiterno.* Alius locus non minus illuſtris eſt Grotii *append. epiſt.* 737. *Omnino verum eſt, jus repræſentationis, quale eſt in Zelandico & Scabinico jure, non eſſe a Romanis,*

manis, ſed à Carolo Magno, qui Epiſcopis ſuaſoribus duritiem Germanicarum legum veterum ad lenitatem inflexit. Friſiis autem reliquit jura vetera. (3) Liberi ex diverſis matrimoniis nati, ſinguli parenti ſuo ſeparatim, communi communiter ſuccedunt; prioris autem matrimonii liberis præcipua manent, quæ ad communem parentem jure uſusfructus ex primo conjugio pervenerunt, *l. 9. C. de ſec. nupt.* (4) Quod de legitimis naturalibus diximus, idem eſt, in *adoptivis*, qui patri adoptivo, a quo non ſunt emancipati, *quam ſi ex eo patre matreque familias nati eſſent*, ex conjectura voluntatis, ſuccedunt, *§. 2. de adopt. §. 14. de her. ab int. l. pen. §. 1. in f. C. de adopt.* non vero ubi generis & ſanguinis ratio habetur, ut in feudis *2. F. 26.* nec in regnis a populo delatis Grot. *l.* II. *c. 7. §. 16.* At patri naturali filius minus plene in adoptionem datus ſuccedit, *d. l. pen. C. de adopt.* (5) *Legitimati* per ſubſequens matrimonium ſuccedunt ut legitimi *§. 2. de her. ab int.* etiam qui reſcripto Principis, ad preces patris, legitimi ſunt facti, non exſtantibus liberis aliis: ſi vero alii legitimi ſint, his legitima ſalva eſſe debet jure præcipui, *Nov. 89. c. 9.* quia principis beneficium alteri non debet eſſe damnoſum, *l. 2. §. 16. D. ne quid in loc. publ.* (6) *Illegitimi* (α) *naturales* matri ſuccedunt ut legitimi, una cum legitimis ejus liberis, *l. pen. C. de SCto Orphit.* patri in ſextantem, ſi ſoli ſunt eumque cum matre dividunt, *Nov. 89. c. 12. §. 4.* Olim dona tantum iis dabantur *Gen.* XXV. *ỳ. 6.* Suidas v. νοθεία, (β) *Spurii*, tanquam ἀπάτορες, & ſine patre filii, jure antiquo Ebræo, Græco & Romano, matri tantum ſuccedunt; ſive ſoli ſint, ſive cum juſtis ejus liberis concurrant, *l. 29. §. 1. D. de inoff. teſt.* niſi mater illuſtris femina, v. gr. Senatoris uxor, juſtos liberos habeat. *l. 5. C. ad SCt. Orphit.* Herald. *lib.* I. *rer. quot. c. 1.* & Hert. ad parœmiam: *Geen wyf draegt een baſtaard.* (γ) Ex *inceſtu* aliove damnato matrimonio nati nihil accipiunt, ne quidem alimenta, a fratribus ſuis legitimis, *Nov. 89. c. ult.* & *auth. ex complexu C. de inc. nupt.* at parentes, ex bonis poſtea quæſitis, vel fiſcus neceſſaria eis largiuntur, vid. Huber. *in Auſpic. domeſt. Orat.* VIII. *pag. 255.* & *Præl. h. t. §. 8.* Sed quam maxime Herald. *d. l.* I. *c. 3. n. 8. & 9.* ubi in dicta *Nov. 89.* pro παρὰ τῶν γονέων, ſcriptum fuiſſe putat παρὰ τῶν γνησίων: qua de re ſilet cl. Hombergius, ad eam *Nov.* Idem quoque conſtituit Clemens III. in *c. cum haberet* X. *de eo qui duxit in matrim.* Sane miſericordia non indigni ſunt, qui alieno laborant vitio, non ſuo *l. 7. C. de nat. lib.* & necare videtur, qui alimonia denegat, inquit Paul. *l. 4. D. de agnoſc. lib.*

II. *De ſucceſſione parentum.*

Si nemo Deſcendentium ſit heres, in ſecundo heredum ordine, amor adſcendit ad parentes; qui ob memoriam beneficiorum, & in ſolatium orbitatis, *turbato mortalitatis ordine*, ad *luctuoſam* hereditatem, miſerationis ratione à Papiniano inculcata, vocantur, vide, *l. 15. D. de inoff. teſt. l. fin. C. de inſt.*

inſt. & ſubſt. Quemadmodum enim nullus affectus vincit paternum *l. fin. C. de cur. fur.* ita liberi viciſſim præmia nutritionis reddere debent, & cum Geruntio alumno *maternæ ſenectutis alendæ eſſe ſtudioſi*, apud Grut. *pag. 656.* Accedit Quintil. *decl. 344. Infelices quidem, qui liberos ſuos ad rogum deflent.* Tacit. *lib.* XVI. *Ann. c. 11. Servavit ordinem fortuna, ac ſenior prius, tum cui prima ætas, extinguuntur.* In lapidibus *filio* ORdine RETrogrado DEFUNCTO, apud Grut. *p. 436. n. 1.* & INVERSO MORTALITATIS ORDINE apud Reineſ. *cl.* V. *n. 35.* Grut. *l.* IV. *ſuſpic.* I. (2) Olim quidem mater ex lege XII. tabb. non admittebatur; poſtea Prætor ei accommodavit bonorum poſſeſſionem. Unde cognati: deinde Principum conſtitutiones illi favebant, ſi ter aut quater peperiſſet. Sed poſtquam Juſtinianus eam indiſtincte admiſit, diſtinguendum eſt, an parentes ſoli ſint, an cum germanis defuncti concurrant. (3) Si ſoli, iterum vel pari gradu ſunt, vel diſpari: ſi diſpari, proximior in gradu potior eſt in jure; ceſſante vicaria ſucceſſione per repræſentationem quia jus naturam imitatur, *l. 16. D. de adopt.* Si pari gradu ſunt, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata; quamvis diſpar eorum ſit numerus, *Nov. 118. c. 2.* non vero bona avita paterna paternis, materna maternis, noviter quæſita proximo cedunt; licet Grotius id commendet, *lib.* II. *de J. B. & P. c. 7. §. 9. 10.* nimia enim incommoda vetant, ne junctæ ſemel in uno herede hereditates ſeparentur *l. 10. §. 2. D. de vulg. & pup.* (4) Si cum parentibus, primi vel ulterioris gradus, concurrunt fratres defuncti germani vel ſorores germanæ, omnibus pleno jure in capita vocatis, viriles dantur portiones, denegato patri peculii iſtius adventitii uſufructu *Nov. 118. c. 2.* (5) Si præter germanos adſint germanorum liberi, utrimque adjuncti, hi concurrunt in ſtirpes, jure repræſentationis; omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis excluſa; ſecundum *Nov. 127. c. 1.* Quæ vero in *Nov. 118. c. 2.* Haloander poſt *exceptis fratribus*, ex Baſilicis addidit verba, *καὶ ἀδελφοπαίδων, fratrumque filiis*, merito Julianus patricius *Nov. 109. c. 2.* Bulgarus, Agylæus, Contius, *Oper. pag. 337.* & Cujac. *ad §. 4. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* ut ſpuria, rejecerunt; quia fratrum liberi in hac *Nov. 118.* excluſi erant. v. *Nov. 127. præf.* (6) Si ſoli germanorum liberi, deficientibus fratribus germanis, cum adſcendentibus concurrunt, hi quidem eos excludere videntur, ſed praxis eis repræſentationem permittit Stryck. *de S. ab I. diſſ. 2. c. 1. t. 31.* a Sande *lib.* V. *tit. 8. def. 5.* (7) Ceterum parentes *legitimatis* æqualiter ſuccedunt: *arrogatis* & plene *adoptatis* patres adoptivi, non matres; *ſpuriis* materni adſcendentes heredes ſunt, non paterni, quia ſucceſſio eſt reciproca: præterquam in arrogato impubere mortuo, in imperfecte adoptato ac matre illuſtri, quæ ſpurio ſuccedit.

III. *De ſucceſſione collateralium.*

Quum nemo deſcendentium aut adſcendentium ſuccedit, hereditas ordine tertio defertur ad fratres ſororesque defuncti, & his deficientibus ad proximos quoſque in infinitum: fratres enim patrui & patrueles radicem, ſanguinem & ſtirpem eandem communem habent, & unius familiæ univerſitate cenſentur: *communi gentium jure*, ut Curtius ait, *l.* x. *c.7.* (1) Jure quidem Hebræorum, Græcorum, & veterum Romanorum fratrum melior erat cauſa, quam ſororum; quia illi firmamenta familiæ, hæ vero finis familiæ eſſe videbantur: auctore Philone *de vita Moſ.* III. Iſæo *Orat.* x. Cic. *lib* 1. *in Verr. c.42.* Gell. *l.* xx. *c.1.* Sed quia feminis imputari non poteſt, quod feminæ ſunt natæ, jure Juſtinianeo, una cum fratribus germanis ſorores germanæ, quibus uterque parens communis fuit cum defuncto, in capita ſuccedunt, ſi ſoli ſunt, vel ſolæ. At concurrentes cum iis germanorum præmortuorum filii vel filiæ, jure repræſentationis vocantur in ſtirpes: excluſis defuncti patruis & fratribus, ex uno parente conjunctis, & germanorum nepotibus, qui ſubitionem vicariam non habent, uti Petrus Faber *lib.* II. *ſemeſtr. c.24. Novell. 118. c. 3.* recte explicavit. (2) Germanorum liberi ſi ſoli ſunt, licet diſpari numero, jure proprio, ut proximi agnati in capita ſuccedunt, ac defuncti patruum, fratres unilaterales eorumque liberos excludunt, auctore Ulpian. *l. 2. §. 2. D de ſuis & leg. Jam dudum placuit in capita dividendam hereditatem*, ait, Cajus *in Collat. LL. Moſ. tit. 16. n. 2.* Idem in Oriente obſervatum eſſe, tradit Harmenop, *lib.* v. *tit. 8. §. 21.* eademque Azonis ſententia, quum ab Accurſianis in pulvere & gymnaſiis Italiæ, Galliæ & Germaniæ diu impugnata eſſet, in Conventu Imperii Germanici Spirenſi, & ſupremo Pariſiorum ſenatu comprobata eſt; nec tanti nobis videntur rationes diſſentientium, quos inter Contius eminet *de hered. & bon. poſſ. Oper. pag. 333.* ut ab Azone diſcedamus: maxime poſtquam cl. Rötgerſius *vol.* 1. *lib.* 1. Apodicticarum demonſtrationum, *ἀποδεικτικῶς*, adverſus barbaros & archibarbaros, ſe demonſtraſſe ſcribit: *nec ipſum quidem omnipotentem Deum efficere poſſe, ut caſus verſiculi*, unde conſequens eſt, *ſucceſſionem indigitaret in ſtirpes, c.* XII. §. *61. pag. 561.* (3) His ceſſantibus, eadem ratione fratres & ſorores unilaterales, ex uno duntaxat parente nati, eorumque liberi vocantur in capita, ſi ſoli ſunt, ſi cum thiis concurrunt, in ſtirpes, patruo defuncti repulſo. *Nov. 118. c. 3.* Quod ſi conſanguinei & uterini in ſucceſſione fratris communis concurrunt, ſinguli præcipua habent, quæ a ſuo parente provenerunt, *l. 17. §. 2. C. de legit. hered. Novell. 84.* Stryck. *de S. ab I. diſſ 3. c. 1. §. 22.* Ex conſuetudine item quarundam regionum geminatio vinculi fraterni inſuper habetur, teſte Grot. *l. 2. Jpr. Holl. c. 28.* atque hunc ſenſum eſſe putat Wiſſenb. *de diff. theor.* & *prax. n. 73.* parœmiæ Belgicæ; *The naeſte in the bloe-*

bloede, the naeſte in the goede. (4) Quod ſi vero & hi deficiunt, proximus quiſque cognatorum, ſecundum gradus prærogativam, a latere ſuccedit in infinitum, *l. 2. D. de ſuis & leg.* ſine differentia gradus, ſexus, poteſtatis, cognationis & agnationis; nec attenditur, bona materna ſint, an paterna; ceſſat ſubitio in locum ex jure repræſentationis, nec geminatum ſanguinis vinculum ad alios excludendos valet, *Nov 118. c. 4.* ad duplam vero portionem capiendam, in duobus caſibus, Struv. *Ex. 38.* §. *35.* & Stryck. *de S. ab J. diſſ.* v. *c. 1.* §. *27.* cum Carpzovio id admittunt: ſed quia ſola graduum paritas in hoc ordine cauſa proxima eſt, magis neganti accedo Eybeno *diſq.* XII. *ad Inſtit. Obſ. ult.* (5) Adoptivi olim ſuccedebant agnatis, ob jura conſanguinitatis, tanquam agnati, *l. 1.* §. *pen. l. 2. §. 3. D. de ſuis & leg.* proprie autem conſanguinei non erant, quia adoptio jus ſanguinis non adfert, nec per omnia naturam imitatur, §. *2. D. de leg. cogn. ſucc. l. 44. D. de adopt.* At jure novo, dum vivit adoptans, tanquam unilaterales ab eo excluduntur; ſi mortuus, nexus familiæ, perinde ac olim per emancipationem, eſt ſublatus §. *11. de ſucc. ab int. l. 2.* §. *11. D. ad SCt. Tertyll.* Beyer *poſit. Inſt. h. t. n. 56.* (6) Legitimati per nuptias eodem jure gaudent, quo legitimi, *legitimati* per reſcriptum jure conſanguineorum æſtimantur. *Illegitimi* cognatis, per matrem conjunctis, ſunt legitimi heredes §. *4. de ſucc. cogn.* (7) Affines nunquam ſuccedunt, *l. 7. C. comm. de ſucc.* nec eorum numerantur gradus, *l. 4. §. 5. D. de grad.* gradus enim in modum ſcalarum & clivorum, alius ex alio naſcitur, & quælibet generatio facit gradum. Sunt autem affinium *ordines*, quos Paulus forſan, in *l. ult. pr. D. eod.* expreſſit, ſed librarius omiſit: niſi cum Cujacio ad §. *7. Inſt. eod.* legere malis: *Juriſconſultus cognatorum gradus & adfines noſſe debet.*

IV. *De ſucceſſione conjugum.*

Uxor, quæ in manum mariti convenerat, olim erat ſuæ heredis loco, & cum liberis æqualiter ſuccedebat, ex aſſe autem, ſi maritus ſine liberis & inteſtatus decederet, Ulpian. *tit.* IX. *tit.* XI. §. *13.* Dionyſ. *lib.* II. *Ant. c. 26.* Gell. *lib.* XVIII. *c. 6.* Servius *ad lib.* XI. *Æneid.* ỳ. *476.* Sed poſtquam, corruptis moribus, divites mulieres ſe ſuaque bona maritis ſubjicere nollent, coëmtio & confarreandi conſuetudo omiſſa eſt Tacit. *lib.* IV. *Ann. c. 16.* nullaque communio aut ſocietas bonorum inter conjuges amplius habuit locum *l. 51. D. l. 6. C. de don. int. vir.* niſi aliter inter eos conveniſſet *l. 16.* §. *ult. D. de alim. leg. l. 17. §. 1. D. ſol. matr.* Martial. *lib.* IV. *epigr. 75.* (2) Prætor autem æquum eſſe cenſuit, conjugem in alterius conjugis ſucceſſione fiſco præferri; ideoque deficiente omni ſanguinis linea, id eſt ſi deſunt mortui cognati, ſuperſtiti marito vel uxori dedit bonorum poſſeſſionem *Unde vir & uxor*, ſi tempore mortis juſtum matrimonium fuerit, *t. t. D. & C.*

Digitized by Google

unde vir & ux. l. 4. C. de bon. vac. (3) Eadem ſucceſſio à Chriſtianis non modo retenta, ſed & tanto juſtius extenſa eſt, quanto arctiorem affinitatis neceſſitudinem eſſe credunt, duos eſſe in carne una, & recte Theod. & Valent. fiſco ſuo jura matrimonii præponunt *l. ult. C. Th. de leg. her.* Jure noviſſimo autem conjux ſuperſtes inops, indotata, quæque donationem propter nuptias non accepit, ſuccedit locupleti in partem virilem, ſi plures ſint, quam tres heredes; ſi pauciores, in quartam, quam pleno jure capit, niſi cum liberis propriis concurrat; tunc enim portionis ſuæ tantum uſumfructum habet *Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. Auth. Præterea C. unde vir & ux.* Inops autem dicitur qui quæve ſecundum dignitatem & conditionem ſuam ſe exhibere non poteſt. v. Stryck. *de S. ab. I. diſſ.* IV. *c. 1. §. 19.* & Huber. *prœl. h. t.* §. *18.*

V. *De ſucceſſione fiſci.*

Quod ſi nec teſtamentarius nec legitimus heres ſit, ultimo loco fiſcus caducas hereditates & bona damnatorum ſibi vindicat; ſed vicem defuncti non ſuſtinet, nec, ut heres, eadem perſona fingitur, onera autem hereditaria fert; quia bona non intelliguntur, nec fiſcum beant, niſi deducto ære alieno *l.* XI. *D. de jure fiſci.* (2) Si ſolam naturam ſequimur, *ἀδέσποτα* ſunt invenientis & occupantis Grot. *lib.* II. *c. 8. §. 6.* ſed quia nimias turbas pariebat, ſi bona defunctorum prædæ cujuslibet expoſita eſſent, lex etiam civilis, velut communis ſponſio totius civitatis, ipſum dominium naturaliter acquirendum, vi ſua antevertere poteſt: hinc ex lege Julia caducaria, dominium bonorum caducorum, antequam occuparentur, ad ærarium populi; ex Edicto perpetuo autem, & ex Conſtitutione Antonini ad fiſcum Principis delatum fuit. Ulpian. *tit. 17. §. 2. & tit. 28. §. 7. l. 4. §. 17. D. de fideic. lib. l. 96. §. 1. de leg. 1. l.* I. *§. 1. D. de jure fiſc.* (3) Quibuſdam autem civitatibus ex privilegio concedebatur, civium ſuorum inteſtatorum bona ſibi vindicare, uti Nicenſibus id ab Auguſto datum, refert Plin. *lib.* X. *epiſt. 88.* Hodie urbes, mero imperio gaudentes, in multis provinciis idem jus fiſci exercent, Richter *de ſucc. ſect. 5. n. 3.* (4) Fiſco autem ex Conſtitutionibus præferuntur non tantum certæ perſonæ, ut conjux, & conſors liberalitatis principalis *l.* I. *C. ſi Imp. lib.* ſed etiam certa quædam collegia & corpora, quorum membrum ſine teſtamentariis, legitimis vel honorariis ſucceſſoribus deceſſerit. Ita Presbytero, Clerico & Monacho ſuccedit Eccleſia aut monaſterium *l. 20. C. de Ep. & Cler.* bona militis ad legionem, aut Comitatenſem vexillationem. *l. 6. §. 7. D. de inj. rupt. l. 4.* §. *17. D. de fideic. lib.* Navicularii ad corpus naviculariorum, annonæ urbis ſervientium; curialis, ad curiam; cohortalis

ad cohortes, Præſidis in provincia officiales; fabricenſis ad ceteros fabricenſes deferuntur. *tit. C. de bered. decur.* quem titulum communis opinio ad quævis licita collegia extendit.

CAPUT IX.

De bonorum poſſeſſionibus.

Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratia. Nec ſolum inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum inſtitutio non valebat; honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet, quum à Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra conſtitutione (b) hodie recte heres

(a) *Cujac. in notis primis addi jubet* vel potius ſupplendi, *citra neceſſitatem!*

(b) *quæ fuit relata in tit.* de incertis perſonis, *de qua Strauchii diſſertatio erudita extat, v.* ad §.28. de legat.

Pr. Hactenus de primo modo acquirendi per univerſitatem, immixtione vel aditione hereditatis, ex teſtamento, vel ab inteſtato: ſequitur ſecundus, ***Bonorum poſſeſſio***, quæ eſt jus ſucceſſionis Prætoriæ in univerſa defuncti bona. (2) Quum enim jus civile liberis emancipatis præteritis vel inique exheredatis nullum auxilium ferret, lex etiam XII. tabb. ſucceſſionem ab inteſtato anguſtis finibus incluſam, illis aliquando negaret, quibus ea ex æquitate naturali debebatur, Prætor tanquam miniſter æquitatis, emendandi, ſupplendi, vel confirmandi, id eſt adjuvandi juris civilis, non vero ejus impugnandi gratia, bonorum poſſeſſionem ex teſtamento vel ab inteſtato promiſit; ne quis ſine ſucceſſore moreretur, quod defunctorum maxime intereſt, *l. 6. D. de interrog. in jur. fac.* (3) Magiſtratus heredem, id eſt dominum directum facere non poſſunt; quia ſolus Princeps & lex ſunt domini earum rerum, quæ in civitate reperiuntur, ſed Prætor velut cuſtos & viva vox juris civilis, mutato nomine hereditatis, dominium utile ex æquitate concedebat, *l. 1. D. h. t.*

heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte facto teſtamento heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

§. II. Quos autem Prætor ſolus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt: nam Prætor heredem facere non poteſt: per legem enim tantum, vel ſimilem (c) juris conſtitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconſulta & conſtitutiones Principales: ſed quum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

§. III. Sunt

(c) *In aliis* ſimilem legi, *vel* legis juris conſt.

h. t. l. 1. *pr. de ſucc. ed. l. 70. in fin. de V. S.* (4) Tullius quidem & Jcti aliquando hereditatis poſſeſſionem vocant, & de poſſeſſoria hereditatis petitione eſt titulus in Pandectis; quia bonorum poſſeſſor in omni cauſa jure heredis utebatur, *l. 2. D. h. t. l. 119. 138. 208. de V. S. l. 117. l. 128. §. 1. de R. J.* plerumque autem, id eſt frequentius eum vocabant bon. poſſeſſorem, *l. 3. D. h. t.* quoniam hereditas juris nomen eſt, Prætor vero jus facere non poterat, *l. 12. §. 3. D. h. t. l. 12. §. 4. D. de publ. in rem act.* Sed dominium illud utile, ceu poſſeſſionis tuebatur, donec tempora uſucapionis, aut præſcriptionis elapſa eſſent v. Cuj. *lib.* XXI. *Obſ. c. 36.* & Galvan. *de uſufr. c. 25. n. 11.* (5) Hinc etiam Ulpian. *tit. 28.* §. *12.* ſcribit, *fictitiis* id eſt utilibus actionibus opus eſſe, quibus bonorum poſſeſſores heredes fingantur, ſive ipſi agant, ſive cum ipſis agatur:

§. III. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur, ſecundum tabulas. Et quum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter ſuos (d) connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater mater, avus avia tam paterni quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio quam ex filia: frater ſoror, ſive conſanguinei ſunt, ſive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem (e) ex familia. Sexto patrono & patronæ, liberiſque eorum & parentibus. Septimo viro & uxori. Octavo cognatis manumiſſoris.

§. IV. Sed

(d) *Omnes Charondæ*: ex edicto Prætoris ſuis connumerantur.

(e) *Magna hic lectionum eſt varietas:* tunc quando, cum quæ, ex qua, eum quem, tum quia ex. *Charondas in libro Dionyſ. reperit:* qua ex familia; *Hottomani liber Tigurinus*, qui ex familia: *Argentorat.* tum qui ex familia: *Muretus*, tanquam ita ex familia: *Marcil.* ad XII. tabb. pag. 154. qua ex familia: *Contius*, tum qua: *Sed Cujac. imitatione* l. 1. & l. 4. D. unde legit. *legit*, tum quem, *cui Fabrotus* ad Theoph. *accedit: ſed quia veteres Theophili Codices habent* tum quam, *Viglii editio vero* tanquam, *non putem ab iis diſcedendum eſſe: nam agnati patroni ad eam bonorum poſſeſſionem* tanquam ex familia patroni *vocabantur: nec ipſe Cujacius* lib. XX. Obſ. c. 34. *ab ea lectione alienus eſt, quam & Maranus probat*, *in* Parat. de bon. poſſ.

agatur: ſicut contra *commentitio jure*, in pœnalibus, actio contra heredem ceſſat, quaſi heres non eſſet *l. 20. D. de pœn.* (6) Datur autem bon. poſſeſſio ex prima parte edicti *contra tabulas*, in quibus v. gr. emancipati præteriti ſunt, qui juri civili erant ignoti, *l. 6. §. 1. D. h. t.* a Prætore autem quaſi pro ſuis habentur, *l. 1. C. Th. de fam. erc.* Tryphoninus hanc bon. poſſeſſionem *contra lignum* vocat, *l. 19. D. de pon. poſſ contr. tabb.* atque ſimiliter Plautus, Ovidius & Juvenalis *lignum* pro tabulis ligneis dixere, apud Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 14.* quocum Heinſ. *ad Ovid. lib.* II. *ex Ponto, epiſt. 9. ℣. 70.* diſſentiens conferatur. Ego addo Propert. *lib.* III. *eleg.*

§. IV. Sed eas quidem Prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & ſecundum tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato, Unde liberi, & Unde legitimi bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, Unde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Quum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, (f) quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eiſdemque manumiſſoribus contracta fiducia manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur præfata quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.

§. V. Quum

(f) l. ult. C. de emanc. lib.

eleg. 22. Quis pro divitiis ligna retenta velit? ubi *ligna* ſunt tabulæ buxeæ ceratæ, quas amiſerat. (7) Ex altera parte edicti eſt bon. poſſeſſio *ſecundum tabulas*, quam Ulpian. *tit. 28. §. 1. adverſus* tabulas appellavit, quicquid etiam diſputet Robertus *lib.* II. *rec. lect. c. 32.* Hæc vero datur omnibus heredibus ſcriptis, ſi modo tabulæ ſeptem teſtium ſignis ſignatæ ſint; licet familiæ mancipatio, vel nuncupatio, vel ſubſcriptio defuérit, *l. 7. D. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Ulpian. *tit. 28. §. 6.* Sic poſtumus alienus, v. c. nepos ex filio emancipato *jure civili*, id eſt lege XII. tabb. non fuit *incognitus*, ſed in latiſſima poteſtate legandi conceſſa comprehenſus *pr. h. t.* At quia incerta perſona erat, nec conſtabat, mas an femina, homo an monſtrum naſciturum eſſet, unus, duo vel plures, ideo ex interpretatione JCtorum inſtitutio non valebat; Prætor autem dedit bon. poſſeſſionem ſecundum tabulas. vid. Amaya *lib. 1. Obſ. c. 13.* Locus ei eſt quoque, ſi teſtator capite deminutus, & poſtea reſtitutus ſit *l. 1. §. 8. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* ſi filius præteritus vivo patre mortuus eſt,

Digitized by Google

§. V. Quumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio, Tum quem (g) ex familia, & octavo, Unde liberi patroni patronæque & parentes eorum: utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos (h) differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quam Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluto.

§. VI. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſesſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decima veteri bonorum poſſesſione, quæ erat Unde cognati manumiſſoris, propter cauſas enarratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum posſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

§. VII. Septima eas ſequuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege vel Se-

(g) *vid. ſupra* not. e.
(h) *omnes Charondæ* libertos.

eſt, *l. 2. pr. D. eod.* aut bonis patris ſe abſtinuit, *l. 17. D. de inj. rupt.* Si poſtumus, qui rupit teſtamentum ante teſtatorem mortuus, *l. 12. pr. D. eod.* (8) *Inteſtati* bon. poſſesſio datur per octo gradus in §. 1. hic enumeratos, ſed tertium omiſit Ulpian. *tit. 28. §. 7.* quia rarum erat, ut pater ſine fiducia contracta filium emanciparet, alibi vero in *Collat. LL. Moſ. tit. 16. §. 9.* decem perſonarum meminit, quam bon. poſſeſſionem Juſtinianus ſupervacuam fecit *§. 2. h. t.* (9) Alia quoque eſt bon. poſſeſſio, quæ a verbis initialibus edicti, *Tum quibus ex legibus* appellari poterit, auctore Theophilo *ad §. 3. h. t.* Græci ad *l. 3. D. unde*

Senatusconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium prout res exegit, accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, conſtitutionibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

§. VIII. Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. (i)

§. IX. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione annuum ſpatium, ceteris (k) centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nemo ſit deinceps, ceteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis ita-

(i) *In quibuſdam* definivit.

(k) *Vulgata addit* ceteris vero agnatis vel cognatis, *Theophilus legiſſe videtur* cognatis aut extraneis: *ſed utrumque gloſſema eſt, quod MS. ignorant.*

de lib. tum cujus ex legibus ; Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 14. *cui ex legibus* vocavit. Ea vero locum habet, ſi ex Legibus, Sctis aut Conſtitutionibus Principum bon. poſſeſſio datur. Sed exemplum aptum difficile inventu eſt. Contius id quærit *in lege Cornelia de teſtamentis, l. 3. §. 6. D. h. t. l. 4. C. de poſtl. rev.* Cujac. *d. l.* in Conſtitutione Adriani, *de milite capitis damnato, l. 2. D. de veter. ſucc.* Adde ſupra *§. 3. de ſucc. lib.* (10) Denique cum creditorum interſit, hereditatem non diu jacere, ideo Prætor certum tempus, ordinem & ritum ſolennem petendæ bonorum poſſeſſioni præſcripſit. §. *4. h. t.* & largius quidem parentibus & liberis, in hono-

Digitized by Google

itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. X. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur. Sed bene anteriores Principes (l) & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: (m) ſed quocumque modo ſi admittentis (n) eam indicium intra ſtatuta tamen tempora oſtenderit, plenum habebat eorum beneficium.

(l) l. ult. C. qui admitt. ad bon. poſſ.
(m) *Marcil.* ad Horatii odam 18. lib. 1. *legit.* curret.
(n) *Omnes Charondæ:* ſi admittendi eam judicium intra ſtatuta, *v. Cujac.*

norem ſanguinis, & quia pene ad propria bona veniunt, *l.* 1. §. *12. D. de ſucc. ed.* Intra tempus vero illud non petentibus liberis, ſuccedunt agnati, & his ceſſantibus cognati, quod caput edicti *ſucceſſorium edictum* vocatur, *l. 2. D. l. 2. C. de ſucc. ed.* Differt ab eo *jus tranſmiſſionis*, vi cujus ſuus heres, morte præventus, bonorum poſſeſſionem ad nepotem transmittit: aliud etiam eſt *jus accreſcendi*, quando pars ſui heredis, non mortui, ſed repudiantis ejusdem gradus perſonis accreſcit: at ſi hi nulli ſint, ad ſequentem ordinem per ſucceſſorium edictum defertur, ne fiſcus eam tanquam caducam vindicet, v. *l. 9. D. de ſuis & legit. l. un. C. de cad. toll.*

CAPUT X.

De adquiſitione per adrogationem.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce

Pr. Tertius per univerſitatem acquirendi modus eſt *Arrogatio*, auctoritate Prudentum taciteque conſenſu, ex legibus Græcorum recepta; *jure cujusdam ſucceſſionis*, ait Tryphon. *l. 22. §. 3. D. de inoff. teſt.* Qui enim paterfamilias ſe arrogandum dederat, cum capite quoque

ce enim quum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli noſtra prohibuit conſtitutio: (a) nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus patribus, quam adoptivis, per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato.

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra (b) patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedunt. Sed ex diverſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenietur, (c) & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus, bona, quæ

(a) *Intelligit deciſionem* l. 16. C. de uſufr.
(b) *Baro conſtitut. Græcam deperditam; Ferretus* l. ult. C. de teſtam. man. *alii, cum Cujacio*, l. ult. C. comm. de ſucc. *intelligunt.*
(c) *ita etiam Theophilus; vulgo* convenitur.

que fortunas ſuas in familiam & domum adrogatoris transferebat *l. pen.* §. 2. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.* adeo ut actiones quoque & nomina ſine ceſſione tranſirent *§. 1. h. t.* & poſſeſſio eundem in modum adroganti, etſi ignoranti, jure patriæ poteſtatis, acquireretur, quo patri per filiumfamilias, & domino per ſervum, *l. 15. D. de adopt. l. 16. D. de precar.* Caj. *lib.* II. *tit. 2. pr. Is, inquit, quem adoptaverimus, ſi ſine patre eſt, cum omnibus bonis ſuis ad nos tranſit.* Sed Juſtinianus illam acquiſitionem coarctavit, exemplo patris naturalis, in *l. ult. C. comm. de ſucceſſ.* vel, ut alii

Digitized by Google

quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

alii volunt, in *l. 6. C. de bon. quæ lib.* non ſane in *l. pen.* §. *fin. C. de adopt.* quam alii hic laudant. Uſumfructum minima capitis deminutione interire noluit in *l. 16. C. de uſufr.* v. Edmund. Merill. *ad 50. Deciſ. c. 14. & 18.*

CAPUT XI.

De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur. (a)

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis, ex conſtitutione Divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa, audiuntur.

§. I. Et

(a) *Theophilus legiſſe videtur* acquiruntur: *ſed* addicuntur *magis huc pertinet, quod verbum etiam in contextu reperitur, & notat jus in aliquem transferre. Deſcendit illud ex lege* XII. *tabb. & inter tria Prætoris verba ſolennia erat*, Do, dico, addico, *Ulpian.* tit. 19. §. 10. *Cajus apud Boet.* in Topic. *Ovid.* lib. 1. Faſt. ℣. 47. *Eadem ad auctiones quoque & privatorum venditiones imaginarias relata fuit Horat.* l. 2. ſat. 5. ℣. 109. *Cicero* lib. II. in Verr. c. 4. Bonorum poſſeſſionumque addictio. *Crebros autem librariorum in eo lapſus Ant. Auguſtin. notavit* lib. II. Emend. c. 3.

Pr. Quarta univerſitatis acquiſitio eſt per bonorum addictionem, libertatis cauſa. Finge: Titius, ſperans plus in bonis ſuis eſſe, quam in iis erat, heredem inſtituit, & libertatem ſervis reliquit: quum heres ſcriptus, deſerto teſtamento, nollet adire hereditatem, nec alius quiſquam ab inteſtato heres eſſet, libertas ſervis competere non poterat, quos creditores miſſi in poſſeſſionem cum ceteris bonis diſtracturi erant: at Marcus Imperator eo reſcripto, quod integrum hoc loco ſingulari reperitur, permiſit, ut extraneus liber homo, & creditor, vel unus ſervorum, vel omnes ſervi teſtamento manumiſſi, poſtulare poſſint, ut bona defuncti univerſa, libertatum conſervandarum cauſa, ſibi addicerentur, dummodo caverent, ſe creditoribus ſatisfacturos, v. *l. 50. D. de man. teſt. l. 2. & 4. D. de fideic. lib. l. ult. pr. C. de teſt. man.* (2) Auctor reſcripti illius eſt Marcus Antoninus, Princeps *Philoſophiæ plenus, l. pen. C. de his quib. ut ind.* & *Philoſophiſſimus*, uti quidam vertunt, *Nov. 60.* Is vero

§. I. Et ita Divi Marci reſcripto ad Popilium (b) Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent. Si Virginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibusdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, (c) in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut væniri debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem (d) fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem, quos heres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequantur: ita (e) ut ſi non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam libertatis cauſam: & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva

(b) *Haloander* Pompilium, *Auguſtinus* lib. III. Emend. c. 8. Pamphilium *legit: ſed Theophilus* Ποπιλίῳ Ῥέφῳ; *Fuit is forſan unus creditorum, certe liber homo.*

(c) *Hoc comma, a voce* nemine *Theophilus male omiſit.*

(d) *Unus Charondæ habet* ſpem, *nec male, illius judicio.*

(e) *Nil cauſæ eſt, cur Charondas malit:* ſed ita ſcilicet perinde liberi erunt.

ro Philoſophiam inprimis Stoicam ſectatus eſt, uti Xiphilinus *ex Dione*, Julianus in *Cæſaribus*, Suidas in Μάρκος tradunt, & Paganinus Gaudentius *de philoſ. apud Rom. pag. 130.* nec non Galvan. *de uſufr. c. 5. n. 11.* pluribus oſtenderunt. Jam vero inter præcepta Stoiçorum erat, hominis eſſe, ex animo hominem amare, eique bene velle, ut cognato & amico; natura omnes eſſe liberos, favendum denique libertatibus, ut dominatio, contra naturam introducta, tolleretur. Atque ideo Merillius *lib. 1. Obſ.*

va ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. II. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: extitit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. III. Inprimis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? favor conſtitutionis debebit locum habere. Certe ſi teſtatus (f) decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium eſt.

Ex Ulp. l. 2. de fideicomm. libert.

§. IV. Tunc enim (g) conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, quum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat: ergo quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si certum eſſe cœperit, neminem extare, tunc erit conſtitutioni locus.

Ex Ulp. l. 4. de fideicomm. libert.

§. V. Si

(f) *Ita quidem MS. Hottomani, Theophilus, & Cujac.* lib. XVII. Obſ. c. 3. in fin. *Vulgo* inteſtatus.

(g) *Voculam* enim *omiſerat Cujac.* in not. prioribus; *quæ etiam abeſt ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

Obſ. c. 15. plures ejusdem Marci conſtitutiones obſervavit, libertatem promoventes, in *l. 26. D. de man. teſt. l. 30. §. 3. D. de fideic. lib. l. 3. §. 2. D. de legit. tut. l. 84. D. de her. inſt.* quibus ejusdem reſcripta, in *l 3 D. de his quæ in teſt. del.* & *l. 2. l. 3. C. ſi manc. ita fuer. al.* addi poſſunt. Cujacius *h. l.* cum Theophilo exiſtimat, Popilium Rufum, ad quem Marcus reſcripſit, ſervum fuiſſe; quia ſervi etiam binomines in *l. 23. D. de manumiſſ.* & inſcript. M. RUENIUS TI. CÆSARIS SERVUS. Ego quidem non diffiteor, ſervis aliquando prænomen cum nomine à dominis, in teſtamento impoſitum eſſe, ut *Lucius Eros in l. 32. §. 2. D. de teſt. tut.* ſervuli etiam, pro liberis ſeſe gerentes, exemplo Barbarii Philippi, duplex aliquando nomen uſurparunt, *l. 3. D. de off. Prat.* Sed tantum abeſt ut

alii

§. V. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe ab hereditate, quamvis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſa factam, in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt. *Ex Ulp. d. l. 4.*

§. VI. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona; an audiendi ſunt? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

§. VII. Sed quum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, (h) in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere. *L. ult. Cod. de teſtam. manumiſſ.*

(h) *in* l. ult. C. de teſtam. manum.

alii duobus a domino fuerint compellati, ut multa ſervorum nomina unius tantum fuerint ſyllabæ, quia id non modo commodius erat, ſed & diſcernebat, ut *Mus* Epicuri. Hinc tritum illud: Πᾶς δοῦλος δεσπότῃ μονοσύλλαβος: alia duarum tantum ſyllabarum, ut *Syrus*, *Geta*, *Dromo*, *Damas*, *Eros*, *Stichus*, *Clemens*, *Manes*, & ancillæ *Doris*, *Elpis*, *Seja*, *Tyche* dictæ: Quinimo polyſyllaba dominorum nomina contrahebantur in ſervis, & ex Poſidonio *Poſis*, ex Amphiano *Amphis*, ex Menodoro *Menas*, ex Δημήτριος Δημᾶς, vel *Dama*, ex Lucilius *Lucas* dicebatur: uti Caſaubonus *ad Athenæum*, Grotius *ad Lucæ princ.* & Voſſ. *lib.* IV. *Inſt. Orat. c. 1. n. 5.* docuerunt. Præterea inſcriptio, à Cujacio laudata, integrior hodie extat apud Smetium. M. Rh. libert. Xystus, Tiberii Cæsaris servus. Denique cum Rufi cognomen nomini Popilii hic fuerit additum, vel ideo eum liberum fuiſſe neceſſe eſt, quia liberi homines cognomine

mine tantum utuntur, ut Diocletian. reſcripſit in *l. 9. C. de lib. cauſa*, ad quam v. Alciat. *lib.* IX. *Par. c. 5.* & Ant. Auguſtin. *lib.* III. *Emendat. c. 8.*

CAPUT XII.

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconſulto Claudiano.

Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerunt: ſed quum extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditori-

Pr. Quintus modus acquirendi per univerſitatem, olim erat Emtio bonorum, qui magnam habebat affinitatem cum præcedente, quia addictio fiebat in utroque, & is, cui addictio facta, heres non erat, ſed quaſi bonorum poſſeſſor. *l. 4. §. 21. D. de fid. lib.* Quod ſi enim debitor fraudationis cauſa latitaret, creditores mittebantur in bonorum poſſeſſionem, & ſi intra dies triginta non defenderetur, iidem, ex ſecundo decreto miſſi, per magiſtrum ex numero creditorum, permiſſu Prætoris conſtitutum, ſolenni libello, in celeberrimis totius urbis locis, bona proſcribebant, eaque univerſa plus licitanti addicebant. Carmen magiſtri hoc erat: *Ille debitor noſter in ea cauſa eſt, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus diſtrabimus. Quicumque emere volet, adeſto.* Is qui diſtracta bona emerat, ſuccedebat in jus univerſum debitoris, &, velut bonorum poſſeſſor, a creditoribus in ſolidum, vel prout pacti erant, conveniebatur. Veſtigia hujus ſectionis, ſive emtionis ſunt apud Cajum *lib. 2. tit. 2. pr. l. 60. D. de pact. l. 91. D. de acq. her. l. 16. D. de reb. auct. jud.* Ciceron. *pro Quintio* & *lib.* VI. *ad Att. epiſt. 1.* Multus autem in ea explicanda eſt Theophilus *h. t.* Sigon. *lib.* I. *de antiq. jure civ. Rom. c. 11.* Cujac. *lib.* III. *Obſ. c. 39.* Cælius Rhodig. *lib.* XXI. *c. 17.* Ferand. Adduens. *lib.* II. *Explicat. t. 2. theſ. pag. 598.* Turneb. *lib.* XXIII. *Adv. c. 34.* & Merill. *lib.* V. *Obſ. c. 37.* qui dif-

ferentias

toribus datur officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum fuerit, ea diſponere: quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

§. I. Erat & ex Senatusconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio: quum libera mulier ſervili amore bac-

ſerentias inter magiſtrum & curatorem bonis vendendis datum explicat, qua de re etiam Fabrotus *ad Gloſſ. Baſil.* in *bonor. emtor.* Sed poſtquam judicia, ritibus & formulis ſublatis, extraordinaria ſunt facta, omnes illæ ambages ceſſarunt *l. pen. C. de bon. auct. jud. poſſ. Nov. 53. c. 4.*

§. I. Sextus & ultimus modus acquirendi bonorum univerſitatem, introductus fuit Sc̄to Claudiano: nam ſi mulier libera, ſervili amore correpta, matrimonio ſervi ſe junxiſſet, & poſt trinam domini denunciationem, coram teſtibus factam, ejuſmodi conjunctione non abſtineret, ſententia judicis, cum univerſis bonis, domino ſervi addicebatur *l. 7. 9. & ult. C. Th. de lib. cauſ. l. 10. C. Th. de muril.* Meminit ejus Tertullianus *lib. 2. ad uxor. c. 8.* & *l. 27. D. depos.* veſtigium continet, contra intentionem Juſtiniani. Multa Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c. 16.* & Petr. Faber. *lib.* I. *Sem. c. ult.* (2) Quis auctor fuerit hujus Sc̄ti, non convenit inter Eruditos. Tacitus *lib.* XII. *Ann. c. 53.* Claudii tempore ad Patres relatum ſcribit, de pœna feminarum, quæ ſervis conjungerentur, & ſtatutum eſſe, ut, ignaro domino ad id prolapſæ, ancillæ fierent, ſin is conſenſiſſet, libertæ Latinæ efficerentur. Suetonius autem Veſpaſianum auctorem laudat *c.* XI. *Auctor fuit Senatui decernendi, ut quæ ſe ſervo junxiſſet, pro ancilla haberetur.* Cujac. *h. l. & in Parat. C. lib.* VII. *tit. 24.* Suetonium erroris accuſat: rectius Burgius *c. 8. Elector.* Sc̄tum Claudianum ſub Veſpaſiano, cum adjectione quadam repetitum eſſe, ait; ſicut Macedonianum a Claudio latum, ſub eodem: & Claudianum de donis & muneribus ſub Nerone: vel cum Claudianum temporum corruptiſſimorum licentia fuiſſet abolitum, à Veſpaſiano repetitum fuit, ut Ryck. *ad Tacit. d. l.* & Brummer, *ad L. Cinciam c. 3.* (3) Minime vero accedere poſſum Ludovico Charondæ, qui *in notis* ad *h. t.* non Claudium Imperatorem, ſed Claudium Pallantem libertum ejus, huic Sc̄to nomen dediſſe conjicit, tum quia *Tacit. d. l.* ait *Pallanti, quem repertorem ejus relationis ediderat Cæſar, prætoria inſignia cenſuit Conſul:* tum quod Sc̄ta ab Imperatoribus non fuerint appellata, niſi ipſi de iis retuliſſent. Verum etſi liberti more Romanorum à patronis nominarentur, hic tamen *Pallas* ubivis, apud Tacitum, Suetonium, Plinium ceteroſque appellatur. Cumque is fuerit Antoniæ, matris Claudii, libertus, auctore Joſepho *lib.* XVIII. *Ant. c. 8.* potius *Antonius* dicendus fuerat. Et licet demus,

Digitized by Google

bacchata, ipſam libertatem per Senatusconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus. *L. 1. Cod. de SCto Claudian. toll.*

mus, eum mortua Antonia *Claudii* nomen adſumſiſſe, uti quidam ex ficta inſcriptione TI. CLAUDIUS. AUG. L. PALLAS colligunt; tamen Tacitus, non ait Pallantem ad Senatum retuliſſe, ſed *repertorem relationis* fuiſſe: SCta autem interdum a Principe, ad cujus orationem erant facta; interdum a Conſulibus, qui retuliſſent; interdum aliunde denominabantur. Unde *pudendum* hunc *errorem* merito vocat Torrent. *ad Sueton. d. l.* (4) Illos denique non fero, qui hoc SCtum contra leges prudentiæ legislatoriæ conditum eſſe exiſtimarunt, & dominum immerentem tanto lucro affectum, quum pœna fiſci commodo magis cedere debuerit. Quaſi vero in rep. Romana novum eſſet, pœnas civibus tribui, ut in facinoroſis obſervandis diligentiores eſſent; nullus autem id poterat commodius domino: nullius etiam magis intererat, ne mulier ſervi amore baccharetur, quia hujus minus frequenti diligentique opera & miniſterio ſic utebatur, ut Theophilus hic bene obſervat; quod ſi etiam is, qui equis alienis equas ſuas ſubjicit, furti tenetur *l. 52. §. 20. D. de furt.* quidni diceremus *ancillam eſſe voluiſſe, quam liberam eſſe pœnituit?* ut eleganter ait *l. 6. C. Th. ad SCt. Claudian.* Idem porro jus apud Wiſigothos *lib.* III. *tit. 2. n. 4.* Langobardos *lib.* II. *tit. 9. c. 4.* & Francos *Capitul. Baluz. t. 2. p. 332.* ſervatum, & ſimilia in *l. 10. C. Th. de muril.* & *l. 179. C. Th. de decur.* legimus. Poſtremo tantum abeſt, ut Claudius culpandus ſit, ut Cujacius *d. lib.* XXI. *Obſ. c. 16.* in Juſtinianum acriter invectus fuerit, quod favore libertatis SCtum ſuſtulit, ſervoque verberibus caſtigato, coitum illum, diſſolvi juſſit, in *l. un. C. de SCt. Claud.* non animadvertens, viam laxari ad impares maxime & impudicas conjunctiones; quum pleræque omnes, etiam hodie, ſervulis ſuis, aut his, quos ſervulorum loco habent, ſe ſubſternant, ait Cujac. *d. l.* Sed forte indulſit Juſtinianus aliquid Theodoræ ſuæ, ipſeque expertus alibi profitetur, furore amoris nihil videri vehementius, eumque retinere philoſophiæ eſſe perfectæ. *Nov. 74. c. 4. pr.*

CAPUT XIII.

De obligationibus.

Nunc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus ſolvendæ rei, ſecundum noſtræ civitatis jura.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe (*) jure civi-

(*) *Ita melius, quam in vulgata* certo : *nam Theophilus* δηλαδὴ.

Pr. Secundum mentem Juſtiniani, connexio ſupra ex §. *2. de reb. corp.* & § *fin. de uſu & habit.* peti debet; viſis enim hereditatibus & reliquis rebus incorporalibus, reſtant obligationes, quoquo modo contractæ. Sed quia actiones in rem vel in perſonam ad eandem rerum incorporalium claſſem pertinent, dici poſſet, hactenus de dominiis & ceteris ſpeciebus quibuſdam juris *in re* acquirendis actum eſſe, nunc ſequi jus *ad rem* & obligationes, quæ, tanquam correlata, ex iiſdem & variis fontibus naſcuntur. (2) Male igitur Vultejus & Matthæus obligationes ad jus perſonarum referendas eſſe putarunt, ea ratione, quod in ſubſtantiam obligationis de rebus nihil intrat, quæ tota in eo conſiſtit, ut perſona perſonæ obligetur *l. 3. pr. D. h. t. l. 101. D. de V. O.* Sed ſufficiebat veteribus, effectum obligationis pecuniariam habere rationem, eamque una cum rebus corporalibus, eſſe in commercio, vendi, in ſolutum dari & oppignorari poſſe *l. 4. D. de hered. vel act. vend. l.* 1. *C. de O. & A.* (3) Non melius Merillius, cum Theophilo & Accurſio putat, tertium hic inchoari juris objectum: ſed obligationes potius in medio ſunt poſitæ: quia viam parant ad dominium, & pariunt actionem, ut cauſa effectum; ſecundum tritum illud: obligatio eſt mater actionis. *L. 42. §. 2. D. de proc.* (4) Obligatio dicitur *Vinculum*, metaphora a ligamentis corporeis deſumta, quia verba ligant homines, taurorum cornua funes. *l. 76. D. de proc. l. 52. §. 2. D. de fidej.* Horatius obligationes, cautiones & nexus juris *catenas* appellavit, *lib.* II. *ſat. 3. ✝. 70.* Varro *ſponſu alligari* dixit, *lib.* v. *de LL. pag. 58.* Contrarium eſt *ſolvere*, id eſt diſſolvere vinculum, quo debitor ligabatur.

§. I. Aliæ obligationes civiles legibus ſunt *conſtitutæ*, id eſt inventæ, legeque XII. Tabb. Julia vel Cincia inductæ: Alias autem obligationes, jus

civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua jurisdictione conſtituit; quæ etiam honorariæ vocantur.

§. II. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. (§) Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

(§) *Sic recte veteres libri; non* dividitur: *quid enim eſt* diviſio dividitur?

jus Civile ex jure gentium *comprobavit*, dum inde, a Numæ & Servii Tullii Regis tempore, fidem ſancivit in negotiorum contractibus, Dionyſ. Halic. *l.* II. *c.* 77. & *l.* IV. *c.* 17. Gellius *lib.* XX. *cap.* 1. recteque Cicero *lib.* III. *de Offic. cap.* 17. quod eſt jus gentium idem & civile eſſe debere dixit, licet in multis umbra & imaginibus utamur.

§. II. Non abit Cajus in *L.* 1. *pr. D. de Obl. & act.* a Juſtiniano, quod duas tantum ſpecies commemorat: obligamur enim vel ex fide data, vel ex læſione: ſive ex facto licito vel illicito. (2) Si fides pacto data, naſcebatur quidem vinculum naturalis æquitatis, ſed actio non dabatur *l.* 15. *D. de P. V. l.* 10. *C. de pact.* quia ſtipulatio præſto erat, & uſus formularum in jus certum tranſierat. Pactum vero eſt ſemper nudum a nomine & cauſa; nullum dicitur veſtitum, aut non nudum; quia καθ' ἐξαίρετον, non πρὸς διαστολὴν nudum accipitur; ut bona crux non eſt, quia dicimus malam, nec brevis conſuetudo, quæ longæ opponatur. (3) Ex variis autem *cauſarum figuris*, quas Cajus addit, profluunt actiones in factum, & quæ ſine facto ex mera æquitate naturali deſcendunt, ut actio ad exhibendum, ad alendos liberos. (4) Minus recte Modeſtinus, in *L.* 52. *D. de obl. & act.* fontes obligationum tradidit, notatus à Donello *lib.* XII. *cap.* 5. Aliter Grotius diſtinguit *lib.* II. *c.* 12. §. 1. *ſeqq.* aliter Hert. *ad Pufendorf. de J. N. & G. lib.* V. *c.* 2. §. 5. v. ſi lubet, quæ dixi *ad Pufend. de O. H. & C. lib.* I. *c.* 15. §. 2.

CAPUT

CAPUT XIV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, *Ex Cajo l. 1. de oblig. & act.*

Pr. Quod ex Pauli, *l. 2. §. 2. D. de reb cred.* hic repetitur, mutui dationem ex eo appellatam eſſe, *quod de meo tuum fiat*, ſcita magis eſt alluſio Stoica, quam vera etymologia; dicitur autem vel a *mutando*, quod pecunia mutatur cum pecunia ejusdem quantitatis; vel a Siculo *μοῖτον mutuum:* vel a *μοῖτον*, ut a *paſco paſcuus;* vid. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 37.* Menag. *Amœn. cap. 39.* & Gronov. *lib.* III. *de pec. vet. c. 1.* (2) Utebantur alluſione illa Juriſconſulti, ut indicarent, in mutuo transferri dominium; id quod Molinæus primum, deinde Salmaſius, ſub nomine Alexii a Maſſalia, in dubium vocarunt, ob *l. 213. §. 1. de V. S.* & *l. 55. D. de ſolut.* Verum Wiſſenbachius, Goeſius, & præſertim Fabrotus in *Epiſt. ad amicum*, *& Replicatione*, *Tom.* III. *Theſ. pag. 1241.* Salmaſium ita in anguſtias redegerunt, ut primum temporariam, deinde corporum, non quantitatis alienationem agnoverit: quaſi vero mutui ſubſtantia in quantitate, à corporibus abſtracta conſiſteret, cum ex numeratione obligatio naſcatur, *l. 9. §. 3. D. de reb. cred.* (3) Omnino autem alienationem hic procedere, non tantum §. 2. *quib. al. lic. l. 2. §. 4. l. 13. l. 16. D de reb. cred. l. 34. D. mand. l. 7. C. ſi cert. pet.* evincunt, ſed illud etiam, quod debitor fert periculum rei mutuo acceptæ *l.* 11. *C. ſi cert. pet.* eaque poteſt abuti, tanquam ſua, nullamque culpam præſtat. Creditor ex diverſo non petit rem ſuam eſſe, vindicationis formula; ſed condicit & intendit ſibi dari oportere, *l. 75. §. f. D. de V. O.* vid. Grot. *Append. Epiſt. 486. 501. 513.* & *514.* Elegans item locus eſt Ciceronis in *Top.* qui eum refellat: *Non ſi vir uxori legavit omne argentum, quod ſuum eſſet, idcirco quæ in nominibus fuerunt legata ſunt: multum enim differt, in arcane poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* ubi Boëtius: *mutui vis eſt, ut quod mutuum datur accipientis fiat.* Nec officit, quod Plaut. *in Curcul. Act. 1. ſc. 1. ℣. 47. mutuum facere* & *proprium facere* opponit, & Seneca *conſ. ad Marc. c.* X. *mutuo accepta* ponit inter aliena: res

mus, ut accipientium fiant. Et quandoque (a) nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis reddun-tur: unde etiam mutuum appellatum ſit; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio. (b)

§. I. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt, ſi paret (c) eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem da-tum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. (d) Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

(a) *Vulgo* quoniam: *ſed in omnibus Contii MS. eſt* quandoque: *atque ita legendum eſſe Ant. Auguſtin.* lib. III. Emend. c. 7. *Nerius* lib. 1. anal. c. 21. *& Pancirol.* lib. II. theſ. var. lect. c. 282. *docuerunt. Charondas addit, ita interpungendum eſ-ſe:* fiant, & quandoque nobis -- reddantur, *ut verſus hic priori cohæreat.*

(b) *male in quibuſdam additur* certi, *quod Charondas refellit* ex l. 1. D. de interr. in & l. 1. D. de cond. trit.

(c) *Veteres cum vulgata habent* apparet: *ſed rectius in libris Charondæ eſt* paret; *ex an-tiqua judicii formula,* §. 14. infra de action. *Petron.* c. 137. Juriſconſultus Pa-ret non Paret habeto, *v. Manut.* ad Ciceron. Divinat. c. 17.

(d) *Hottomanus mallet* actione.

res enim in ſpecie eſt debitoris, in ge-nere vero reſtituenda. Adde Cujac. *dict. Obſ. c. 37.* & ampl. Bynkersh. *de rebus mancipi cap. 9.* (4) Mutuum eſt gratuitum, fœnus cum uſuris. Plaut. *Aſin. act. 1. ſc. 3. ℣. 100. Si mutuas non potero, certum eſt ſumam fœnore.* Quod diſcrimen & hodie durat.

§. I. Si id quod nullo modo, nec naturaliter debetur, errore facti ſolu-tum ſit, ſummo jure dominium tranſit, nec rei vindicationi eſt locus arg. *l. 29. D. de cond. ind.* ex æquo autem & bo-no condictio certi, eadem formula, qua ex mutuo, inſtitui poteſt; atque ideo hic §. præcedenti ſubjicitur, qui tamen infra in *§. 6. de oblig. quæ quaſi ex contr.* melius ad quaſi contractus rela-tus eſt. (2) Si res fungibilis indebite eſt ſoluta, negotium multa cum mutuo habet communia, v. Cujacium *lib.* VIII. *obſ. c. 34.* qui & indebitum illud *pro-mutuum* appellat, ex *l. 40. §. 5. D. de ſtatu lib.* uti *pro mutuo* eſt in *l. 34. §. fin. D. de leg. 3.* (3) Sin autem ſer-vus, vel ſupellex eſſet ſoluta, pro-

prie

ex contractu conſiſtere: quum is, qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam (e) diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

(e) *Cujac.* in notis *& Hottoman. malunt* exactiſſimam; *quia ita liber Argentinenſis: ita etiam quidam Charondæ, & Cajus in* l. 1. §. 4. D. de Obl. & A. *unde hæc ad verbum deſumta, ſcriptum habent. Sed Theophilus* exactam *legiſſe videtur; quia vertit* diligenter rem cuſtodire tenetur. *Marcilius* ſane exactam *interpretatur* exactiſſimam, *quaſi articulus* ſane *addat gradum, ut* in l. 5. §. 5. D. *commod.* cuſtodiam plane diligentem.

prie condictio indebiti obtinet, quæ differt in eo ab actione mutui, quod non tantundem, ſed idem repetit: in mutuo etiam res perit ſuo domino, quod vero indebite acceptum eſt, perit & creditori, & debitori. v. Cujac. *Parat. C. de cond. ind.* ibique Fabrot.

§. II. Utendum dare eſt vox generalis, quæ ad mutuum, locatum & precarium pariter ac ad commodatum poteſt referri, unde Juſtin. ſe explicat, clarius: *id eſt commodatur.* Olim vero commodare de pecunia, utendum dare de ceteris rebus commodatis dicebatur, ut Fronto ait *in different.* Apud Plautum *viginti commodas minas*, *Aſin. act. 3. ſc. 3. ꝟ. 131.* & quod in *l. un. C. Th. quod juſſu* dicitur *pecuniam commodat*, Tribonianus in *mutuam dat* mutavit, in *l. ult. C. quod cum eo.* (2) Sed neque Græci voce χρήσιν, neque Germani, voce *lehnen*, quatuor illa negotia tam accurate diſtinguunt, quam Juriſconſulti: neque ſcriptores Latini diſcrimina illa ſemper obſervant. Commodatum enim eſt quaſi mutuum ad uſum, & retro mutuum eſt quaſi commodatum ad abuſum, unde nec res, quæ mutuo data, ſtatim repeti, nec in eadem ſpecie reddi poteſt. Differentias inter commodatum & precarium. v. apud Cujac. *lib.* XXIII. *Obſ. c. 21.* & adde Fabrot. *ad Cujac. Par. C. lib. 4. t. 3.* (3) Contius putat, Tribonianum interpretandi cauſa vocem *exactiſſimam*, quæ

rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior potuerit eam rem cuſtodire. Sed propter majorem vim, majoreſve caſus, non tenetur: ſi modo non hujus ipſius culpa is caſus intervenerit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi utenda data eſt: alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

§. III. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur (f) & actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*
Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto

(f) Cujac. in notis: *legendum monet:* qui & actione depoſiti ipſe, *in quibuſdam Char. eſt:* qui & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione depoſiti, *quod magis placet, quia ſimilis conſtructio eſt in* §. ſeq. *&* *in Digeſtis pro* quia *eſt* qui.

quæ in *l.* 1. *§.* 4. *D. de O. & A.* ex qua *h. §.* deſumtus eſt, reperitur, mutaſſe in *exactam,* ut *l.* 13. *§.* 1. *D. de pign. act.* conveniret: at celeb. Noodt. *lib.* I. *Probab. cap.* 4. *& lib.* 4. *c.* 3. in illa *l.* 13. cum Niellio *de feudis. Diſp.* 3. *Theſ.* 6. *lit. K.* pro voce *ut* legit *at;* probabili quidem emendatione, ſed cui graviter obſtat, *l.* 19. *C. de pign. & hypoth.* quæ ex dicta *l.* 13. eſt deſumta. Præſtabit forſan cum Cujac. *libr.* XIX. *Obſ. c.* 24. diſtinguere, an ſolius accipientis, an utriuſque cauſa commodatum ſit contractum, propter *l.* 18. *in fin. pr. D. commodati.*

§. III. Juræ naturæ depoſitarius præſtat culpam levem; quia cum rebus alienis cautius, quam cum propriis eſt agendum, Luc. XVI. *ỷ.* 12. Pufend. *lib.* V. *c.* 4. *§.* 7. idque Nerva hactenus agnovit in *l.* 32. *D. depoſ.* ut depoſitarium ad ſuum modum diligentem eſſe jubeat, eumque, in ſuis diligentem, dolum committere putet, ſi in alienis eandem diligentiam non adhibeat. Perperam igitur Hottom. *lib.* III. *Obſ. cap.* 2. in ea *l.* priorem, Faber poſteriorem negationem expungit, in *rational.* a Roberto *lib.* 2. *Recept. lect. cap.* 7. aliisque

furto amiſerit; quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradidit, ſuæ facilitati id imputare debet.

§. IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia (g) & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, quod ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu eam rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere. *Ex d. l. 1. de oblig. & act.*

(g) qui & ipſe *Hottoman. & Charondas.*

que merito notati. Duæ enim in illa lege proponuntur ſententiæ, altera Proculi regulam, altera Nervæ, exceptionem ſequentis: ne deponens fallatur qui ſolitam depoſitarii diligentiam ſpectarat. Denique *latior* culpa ibi eſt lata, uti *Comites ſenioris Aceſtæ*, eſt ſenis, apud Virgil. *l.* v. *Æn. ℣. 301.*

§. IV. Vehementer huic §. obſtare videtur *l. 13. §. 1. D. de pign. act.* & *l. 19. C. de pign. & hypoth.* ubi præter dolum & culpam, etiam cuſtodia requiritur, & ſola vis major, id eſt caſus excipitur: neque enim eos textus, cum Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 24.* reſtringere licebit ad eam ſpeciem, ubi ſolius creditoris gratia pignus contractum, & ultro oblatum erat. Potius *cuſtodia* eſt ſpecies diligentiæ, quæ in cuſtodiendo verſatur, & notat ſtudium hominis frugi & vigilantis patrisfamilias, ne res a furibus auferatur; alibi etiam opponitur dolo & culpæ propriæ, in re corrumpenda vel ſubtrahenda, atque ita Sen. *lib.* VII. *de Benef. c. 19.* dixit: alios fidem debere, alios tutelam, vid. Burgium *Elector. cap. 12.* & Jac. Gothofred. *ad l. 23. de R. J.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XV.

De verborum obligatione (a).

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, (b) quum quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta; quæ hoc nomine inde utitur, quia ſtipulum apud veteres *Ex Cajo l. 1. §. ff. de oblig. & act.*

(a) *Vulgata* obligationibus, *ut in Dig. ſed Theophilus in ſingulari.*
(b) *In D. eſt* reſponſu, *ut ex* ſtipulatu.

Pr. Catellianus Cotta aliique negant *ſtipulum* eſſe vocem Latinam, ſed præivit Paulus *lib.* v. *ſent. t. 7. §. 1. Stipulationes appellatæ, quod per eas firmitas obligationum conſtringitur: Stipulum enim veteres firmum appellaverunt.* Varro autem & Feſtus a *ſtipite*, cui figuli ſimulacra aut vaſa, quæ fingunt, imponunt & firmant, alias crux, *κάναβος*. Alciatus cum aliis à στύπτος & στυφελὸν, quod firmum notat. Iſidor. *lib.* v. *orig. cap. 4.* a ſymbolo ſtipulæ fractæ ſtipulationem derivavit, id quod Hemſterhuiſius in *not. ad Polluc. lib.* IX. *c. 6. p. 104.* ex moribus Lacedæmoniorum firmavit, adeo ut Iſidori ſententia pro putidis grammatici ineptiis habenda non ſit, quam Grotius quoque in *fl. ſparſio.* ex lege Caroli M. ex aliis Scipio Gentil. *lib. ſing. origin.* illuſtrarunt. (2) Origo ſtipulationis ab uſu petenda eſt, plebs enim adhibebat Juriſconſultos, hi compoſuerant formulas, ad omnia negotia rite celebranda, quæ ſenſim tranſierunt in jus certum; unde Paulus *d. §. 1.* ſtipulationem *inductam* eſſe ait, nimirum à Juriſconſultis, ut ſupr. *pr. de inoff. teſt.* (3) Stipulatio eſt juris gentium, quatenus ex utriusque conſenſu ſerio declarato proficiſcitur, *l. 83. §. 1. & l. 137. §. 1. D. de V. O.* ſed quod præciſe Romæ ad firmandum pactum adhiberi debuit interrogatio, id pariter juris civilis eſt, ac apud Græcos nutus ſignum erat enixæ voluntatis. Ἑλληνικὸν ἐπένευσαν ἄνδρες οὑτοιί, *Græco more annuerunt viri*, ait Ariſtophan. *Acharn. act. 1. ſc. 3. ℣. 115.* Suidas in ἑλληνικὸν, Merill. *l.* IV. *Obſ. c. 1.* Paul. in *l. 126. §. 2. de verb. obl.* aperte obligationem naturalem a ſtipulatione civili diſtinguit. (4) Denique ſtipulatio contractus eſt, licet unilateralis, *l.* 1. *D. de obl. & act.* non vero negotium contractum; id enim Labeo, enarrans verba Prætoria, *quod actum, contractum, geſtum eſſe dicetur*, tum demum eſſe dicit, ubi ultro citroque obligatio naſcitur, *l. 19. D. de V. S.*

 Apud

teres firmum appellabatur, forte à ſtipite (c) deſcendens.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. (d) Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus (e) linguæ habeat: nec neceſſe eſt, eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata (f) reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt. Poſtea autem Leoniana (g) conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, licet quibuſcumque verbis expreſſus eſt.

L. 10. Cod. de contrab. ſtipul.

§. II. Omnis

(c) *Quia durior hæc conjectura videbatur, Ferretus ex libris quibuſdam* ſtipa, *Hottomanus* ϛιπλῷ *reponit, hoc eſt denſo, ſpiſſo: ſed in quinque MS. Contii eſt* ſtipite.

(d) Fidepromittis? Fidepromitto *in nullo reperitur Charondæ, nec in MS. Tigurino Hottomani; at Theophilus habet, & libri Contii.*

(e) *Alii* ejuſdem, *alii* hujus, *alii* unius. (f) interrogatum *omnes Charondæ & Theoph.* (g) *Non* Leonina, *ut vulgo.*

Apud Plautum quidem *Epid. Act. 1. ſc. 1. ꝟ. 6.* Theſpiro ſtipulator ad accipiendum ſe obſtringit: Ep. *cœna tibi dabitur.* Th. *ſpondeo* Ep. *quid?* Th. *me accepturum, ſi dabis.* An vero Freherus *lib.* I. *veris. cap. 16.* recte paradoxum inde tentet, nullum dari contractum μονόπλευρον, dubito.

§. I. Stipulatio eſt cautio populi Romani, quæ lingua Latina, & verbis directis fieri debebat: Theophilus τύπικα verba vocat; ſed quia ſolebat apponi omnibus conventionibus juris gentium, *l. 7. §. 12. D. de pact. l. 8. D. de præſcr. verb.* ideo Sabinus, creſcentibus commerciis & victoriis in peregrinas nationes, introduxit, ut qualibet lingua fieri poſſet, ne alius eſſet ſermo clauſulæ, alius obligationis principalis, *l. 1. §. fin. D. h. t. l. 8. D. de fidejuſſ l. 8. §. fin. D. de accept.* Leo deinde in *l. 10. C. de contrab. ſtip.* pro verbis directis, etiam vulgaria admiſit, neque tamen ſuſtulit interrogationem & reſponſionem, quæ ſubſtantiam hujus contractus abſolvunt. Hieronym. *ad Jerem. cap. 32. Emitur poſſeſſio ſcribiturque in libro atque ſignatur, & adhibentur teſtes, argentumque diligenter*

§. II. Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure: veluti, Quinque aureos dare ſpondes. Idque confeſtim peti poteſt. In diem: quum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur; ſed peti prius, quam dies venerit, (h) non poteſt. At ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe prius quam is præterierit.

§. III. At ſi ita ſtipuleris: decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia ad tempus deberi non poteſt. Sed he-

(h) veniat non poteſt: ac nec *omnes Char.*

genter appenditur, ut omnia venditionis & emtionis jura ſerventur, & ſit certa poſſeſſio ſtipulationibus & ſponſionibus roborata.

§. II. Si quis *in diem*, id eſt ex certo die dari ſtipulatus eſt, ſtatim quidem dies *cedit*, id eſt debetur; quia obligatio eſt perfecta, & dies deficere nequit; ſed dies non *venit*, id eſt non poteſt peti, quod promiſſum eſt, antequam totus ille dies elapſus fuerit, & hoc reſpectu dicitur non deberi in *l. 41.* §. *1. D. h. t.* vid. *l. 105. D. de ſolut. & l. 213. D. de V. S.*

§. III. Quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit; inter hos autem non eſt tempus *l. 44. §. 1. D. de obl. & act.* quia illud tantum eſt quantitas & menſura durationis, extra res & hominum actiones poſita, quæ per ſe ullum effectum producere poteſt. (2) Romani quidem in judiciis b. f. ipſi agnoverunt, conventiones, ad certum tempus alligatas, ceſſare debere, tempore elapſo, ut in locatione ad tempus inita: In judiciis vero ſtricti juris doli exceptione repellendus erat, qui ultra tempus contra placita ſibi aliquid arrogabat *l. 4. pr. D. de ſerv. l. 44.* §. *1. D. de O. & A.* nec opus eſt cum cl. Gundlingio *p.* v. *Obſ. 4.* ad Stoicorum philoſophiam recurramus. (3) Aliud eſt in annuo legato, quoniam illud non eſt unum, uti ſtipulatio, ſed multiplex; ibi enim quotannis, an quis capax ſit, inſpicitur; hic autem tantum initio contractus, uti Cujacius ad *h. §.* & *l. 16.* §. *1. h. t.* & Alciatus *lib.* 1. *Parad. cap. 15.* Bene dixit Seneca *epiſt. 88.* de uno tempore

Digitized by Google

heres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

§. IV. Sub conditione ſtipulatio fit, quum in aliquem caſum differtur obligatio: ut ſi aliquid factum fuerit, aut non fuerit, ſtipulatio committatur: veluti, ſi Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? Si quis ita ſtipuletur: Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet, quum morietur ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio exiſtat, mors nobis contigerit.

§. V. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagine (i) dare ſpondes? Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus injectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo ſi quis Romæ

(i) *Ita pro* Carthagini *ex MS. Contius quoque legit*, & l. 141. D. d. V. O. & *Grammaticorum, Diomedis & Priſciani, canones legi jubent. Quamvis enim Plautus & Cicero in dativo videantur uſurpare, magis tamen eſt, ut ſubintelligamus particulam* in *v. Voſſ.* de arte Gramm. lib. VII. c. 46.

pore multa quæri poſſe, & varia Lipſius explicavit *Phyſiol. II. diſſ. ult.*

§. IV. Aliud obtinet in legatis ſub conditione relictis (1) quia actus morientium ſuſpenduntur: verum ſtipulatio conditionalis inter vivos tempore contractus accipit vires. (2) In legatis ſola voluntas teſtatoris adeſt, qui heredi legatarii faviſſe non videtur, ſæpe ſibi ignoto; in contractibus autem factum ſtipulatoris intervenit, qui etiam heredi ſuo proſpexiſſe voluit, *l. 9. D. de prob.* (3) Legatario quidem favetur, ut lucrum capiat, non autem ejus heredi. At heres contrahentis eandem perſonam cum defuncto habet, quoniam ipſi ſimul cautum eſt. Ceterum ſtipulatio *committi* dicitur, quum exiſtente conditione ex ea agi poteſt, ut Maronis illud *lib. IV. Æneid. ỳ. 569. Diſtulit in ſeram commiſſa piacula noctem*, Servius explicat, cum ea facta, propter quæ expiatio debetur. v. Manut. ad *Cic. pro Flacco cap. 21.* Exemplum de Capitolio Duarenus *lib. I. Diſp. c. 15.* illuſtravit. Frequenter enim Romani, vota exſoluturi, una cum Pontifice, in montem Capitolinum ſcandebant. Horat. *lib. III. Carm. 30. dum Capitolium ſcandet tacita cum virgine Pontifex.* v. Juſtus Rycquius *de Capitolio Rom.*

§. V. In ſpecie priore tacitè ineſt tempus, at in poſteriore non eſt conjectu-

Romæ ita ſtipuletur: Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præſens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mævius vivit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

§. VII. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri: & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in certo ſit, *Ex Venul. l. ult. de ſtipul. Præt.*

ac

jecturæ locus, ut tempus ſubintelligatur, intra quod Carthaginem proficiſci queamus; quia vox *hodie* nimis eſt plana, quam ut conjecturæ ſit locus, *l. 137. §. 2. h. t.* ubi *duplomate* iter facere eſt literis publicis muniri, quæ iter tutum & alia curſui neceſſaria præſtabant. v. Plin. *lib.* x. *ep. 14. 54. 121. 122.* & Capitolin. *in Pertinace c. 1.*

§. VI. Ex hoc §. &. *l. 108. D. h. t.* Wiſſenb. ad *D. Diſp. 23. §. 18.* poteſt refelli, qui ſponſiones jure civili improbatas eſſe putat, propter *l. 3. D. de aleat.* quæ tamen, ut *l. 2. eod.* monſtrat, de ſponſionibus in alea factis loquitur, & valde frequentes, non modo in ſpectaculis & circo, Romæ erant ſponſiones, ſed in judiciis etiam, qui litem faciebat, adverſarium ſponſione provocabat; & Plin. *lib.* XXXIII. *c. 4.* annuli, ad ſponſiones exſilientis, meminit. Exempla habet Cic. *lib.* III. *de off. c. 19. lib.* VII. *ep. 21.* Virg. *Ecl.* III. Valer. Max. *lib.* II. *c. 8. n. 2.* Plin. *lib.* VII. *c. 37.* Juvenal. *ſat.* XIV. *ỷ. 200.* Martial. *lib.* XI. *ep. 1.* Niſi tamen (1) ſponſio fuerit prodiga, aut inhoneſta, ut in *l. 17. §. 5. D. præſcr. verb.* & apud Plin. *lib.* IX. *c. 35.* (2) Si ſit immodica, uti *Jud. c.* XIV. *ỷ. 13.* tunc enim magiſtratus eam moderatur. v. Stockman. *Dec. Brab. 134.* a Sande *lib. 3. tit. 9. Def. 1.* & quæ dixi *ad Pufend. de Off. hom. & civ. l.* 1. *c. 15. §. 13.*

§. VII. Juſtinianus nobis proponit conſilium, quo adverſus pertinacem facti promiſſorem uti poſſimus, eoque tot ſeculis ante ipſum Pſeudolus utebatur, apud Plaut. in *Pſeud. act. 1. ſc. 1. ỷ. 110.* Pſ. *Satin' ſi hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut ſit, aut ſi tibi do viginti minas?* Ca. *Satis, ſi futurum eſt.* Pſ. *roga me viginti minas,*

(1) ac neceſſe ſit actori probare, quid ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adici pœna debet: Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur, clauſula hujuſmodi erit adicienda: Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes.

(1) *Sic etiam ſupra locutus eſt pr. de Uſuc.* ne rerum dominia in incerto eſſent, *etſi Cajus in* l. 1. D. eod. ne incerta dominia eſſent. *v. Cont.* h. l.

nas, ut me effecturum tibi, quod promiſi ſcias. Roga obſecro hercle; geſtio promittere. Ca. *Dabiſne argenti mihi hodie viginti minas?* Pſ. *Dabo.* Ratio cautionis eſt, quia difficilis eſt rei incertæ æſtimatio, & probatio, *l. ult. D. ſi quis in jus voc.* Sen. *lib.* III. *de benef. cap. 6.* quodque ad minimum plerumque id quod intereſt redigitur, *l. ult. D. de prat. ſtipul.* Ceterum, recte Coraſius *lib.* II. *miſcel. cap. 3.* Cujac. *ad l.* I. *§. 5. h. t.* Pufendorf. *lib.* III. *de J. N. & G. c. 7. §. 4.* & Huber. *h. t. n. 5.* docuerunt, facti promiſſorem non magis fidem fallere poſſe, quam promiſſorem rei: nam (1) uti eſt obligatio dandi, ita & faciendi, obligatio autem infert neceſſitatem, *pr. de obl.* (2) Adſunt exempla in *l. 6. §. 1. D. de act. empt. l. 35. §. 3. D. de Proc. l.* II. *§. 25. de leg. 3. l. 68. D. de rei vind. l.* I. *§. 10. D. l. 8. C. d. collat. l. 8. §. 1. & 5. D. de op. nov. nunc. l. ult. D. ne quid in loc. publ.* juncto Livio *lib. 43. cap. 18.* & ſupra *§. 7. de fideicomm. her.* (3) Inter artifices longa eſt differentia, & ingenii, & doctrinæ & inſtitutionis *l. 31. D. de ſolut.* (4) Aliud eſt factum nudum, aliud qualificatum *l. 52. §. 1. D. h. t.* ad illud vix cogi poſſunt homines, v. *l. 9. §. 10. D. de pœn.* in hoc vero non magis infringitur libertas, quam in obligatione dandi; quoniam contrahens libertati ſuæ renuntiavit, *l.* II. *§. 2. D. de act. emt.* (5) Nullibi præterea canon vulgatus: debitorem facti præſtando id quod intereſt liberari, legitur, neque in *l. 13. in fin. D. de re jud.* quæ de favore actoris, non autem rei eſt accipienda. (6) Poſtremo fruſtra provocant ad *l. 71. §. 2. D. de cond. & dem.* ubi ſpecie pœnæ & confinationis, minime factum, ſed non factum erat injunctum, *conf. l. 2. D. de hom. lib. exhib.* (7) Moribus recuſans facere in cuſtodia detinetur; Romani vero remediis mitioribus, mulcta & pignoris capione utebantur; ne vileſceret auctoritas Prætoris. Qui enim mori ſcit, cogi neſcit. v. Chriſtin. I. *dec. Belg. 313.* & Grœnevv. *ad d. l. 13.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XVI.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

Et ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Utrique veſtrum dare ſpondeo. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi, quinque aureos dare ſpondes? Sei, eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, Spondeo.

Ex Pompon. l. 4. de duobus reis conſtit.

§. I. Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulantibus (*) ſolidum

(*) *Ita Cujac. pro* ſtipulationibus *recte legit; quia Theophil. Fabroti:* καὶ τῶν ἐπερωτώντων ἑκάστῳ: *& licet quædam aliæ, etiam Viglius* καὶ τῶν ἐπερωτήσεων *legant. Contius & Charondas Cujacio adſtipulantur. In verſu proximo idem Cujac. ex Theophilo reſtituit* enim, *pro* tamen.

Pr. Reus vulgo per excellentiam opponitur actori, & vocatur is, quocum agimus, quique rei alicui obnoxius eſt. Olim vero omnes, de quorum *re* diſceptabatur, rei ſunt dicti, teſte Cic. *lib. 2. de orat. c. 43.* Feſto voce *reus*, & *conteſtari* Pomponio *l. 5. D. de verb. obl.* atque ſimiliter eadem vox & creditori, & debitori in *hoc cap.* tribuitur. (2) Rei credendi vel ſtipulandi ſunt creditores obligantes, rei debendi vel promittendi ſunt debitores obligati, quorum duo, tres, vel plures, ex ſtipulatione aliisve contractibus unam eandemque rem ex una eademque cauſa in ſolidum eidem promittunt. *l. 2. l. 3. §. 1. l. 9. §. 1. D. l. 3. C. h. t.* (3) Effectus eſt, quod debitor uni ex pluribus creditoribus, & ſibi maxime commodo ſolvere: creditor vero ex pluribus debitoribus ab uno, conventu facillimo, ſolidum exigere poteſt. Denique uno debitore ſolvente, reliqui liberantur, quia una res eſt in obligatione, & contra plures rei ſtipulandi unius loco habentur *l. 9. D. de pact.*

§. I. An circa reos promittendi vetus jus in *l. 1. & 2. C. h. t.* per *Nov. 99.* mutatum ſit, diſſentiunt Interpretes. Negat Cujac. *ad h. §.* Donellus ad *Auth.* hoc

lidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque enim obligatione una res vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur. *Ex Florent. l. 7. de duob. reis conſtit.*

hoc ita C. h. t. Matthæus aliique, qui *l.* 11. *D. de duob. reis* tantum per illam *Novell.* tolli putant; quoniam duo fidejuſſores olim beneficium diviſionis non habuerunt, niſi eſſent confidejuſſores, *l. 51. §. 2. D. de fidejuſſ.* tales autem non ſunt duo rei promittendi, qui vice mutua fidejuſſerunt, his ergo idem beneficium diviſionis in dict. *Nov.* indulgeri. Rectius vero idem Cujac. ad *d. Nov.* in *Parat. C. h. t.* & *lib.* xxvi. *Obſ. c. 26.* retractat, & Juſtinianum, dubitationis tollendæ gr. conſtituiſſe docet, non eſſe correos debendi, niſi hoc nominatim adjectum ſit; omnibus vero beneficium diviſionis indulſiſſe; nam uti Idem & Hombergk ad illam *Nov.* bene monuerunt, περὶ ἀλληλεγγύων pro reis promittendi apud Græcos recentiores ponitur; ſed proprie notabat tributum ditioribus prædiorum poſſeſſoribus indictum, pro his qui facultatibus erant defecti. v. Salmaſ. *de modo uſur. c. 16. pag. 700.* & du Fresne *Gloſſar. Græcit. hac voce.* Atque ita mores ſervant. Grot. *l. 3. introd. c. 3.* & Carpz. *p. 2. Conſiſt. 17. Def. 13.*

CAPUT XVII.

De ſtipulatione (a) *ſervorum.*

Servus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed here- *Ex Hermog. l. 61. de acquir. rer. dom.*

(a) *Marcilius contra Cujacium contendit, ex quibuſdam legi debere* ſtipulationibus.

Pr. Servus homo eſt, ſed plane ἀπρόσωπος, ut Harmenopulus ait, qui pro nullo & mortuo jure civili habetur: verum domini ſervos ſuos χαρακτηρίζονται, id eſt *perſonant*, uti, cum Gloſſis Græco-Latinis, Cujacius Theophilum vertit. Quemadmodum ergo teſtamenti factio cum ſervis ex perſona dominorum introducta eſt *l. 31. D. de her. inſt.*

hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ideoque, quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto adquiritur.

§. I. Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur, domino adquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis adquirere poſſunt.

§. II. Sed quum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. III. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, niſi juſſu unius eorum, aut nominatim cui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ei ſoli adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex do-

inſt. ita ſervus, ex perſona domini jus ſtipulandi, etiam extra cauſam peculiarem, & defuncto domino, habet; ſed promittendi jus dominus ei non concedit, niſi ex cauſa peculii *l. 19. D. de fidejuſſ. l. 133. de R. J. l. 3. C. de pact.*

§. I. Si ſervus ſimpliciter, neque ſuo nomine, neque domini perſona expreſſa ſtipulatus eſt, v. gr. centum dare ſpondes? imperſonalis ſtipulatio ſtipulanti applicatur. *Quod ſervo meo promiſiſti, meum eſſe oportet*, Plaut. *Rud. act.* v. *ſc. 3.* Aliud autem obtinet in conſtituto imperſonali, *Auth. ſi quando C. de conſt. pec.*

§. II. Quæ *facti* ſunt, ad dominum non tranſeunt; quia facta cohærent perſonæ, & ſecundum naturam alius homo eſt dominus, alius ſervus: in illis vero, quæ *juris* ſunt, pro una perſona habentur, *l. 10. D. de opt. leg.* (2) Cum ſervo aliquid legatur, & domini & ſervi perſona inſpicitur *l. 12. §. 1. l. 113. pr. D. de legat. 1. l. 82. §. f. D. de leg. 2.* ſtipulatio autem ex perſona domini valet *l. 7. §. f. l. 17. D. h. l. 19. D. de ſerv. præd. ruſt.* (3) Quanquam ergo in ſtipulatione facti v. gr. ut ſervo ire, agere liceat, ſolus ſervus contineatur, domino tamen acquiritur obligatio, atque is agit, ſi ſervus ire, agere impediatur, *l. 38. §. 6. D. de verb. obl.*

§. III. Hæ duæ exceptiones ſunt ex *l. ult. C. per quas perſ.* quæ una eſt ex quinquaginta Deciſ. ſed adde (3) ſi ſervus ex re unius domini ſtipulatus fue-

Digitized by Google

dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

fuerit, *l. 28. §. 1. D. h. t.* (4) Si res in ſtipulationem deducta non poſſit omnibus acquiri, v. gr. mancipium Chriſtianum Judæo: tunc enim ſolidum alteri acquiritur, vid. *l.* 1. *§. 2. l. 5. 7. & 17. D. h. t.*

CAPUT XVIII.

De diviſione ſtipulationum.

Stipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales. *Ex Pompon. l. 5. de verb. oblig.*

§. I. Judiciales ſunt dumtaxat, (a) quæ à mero judicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. II. Præ-

(a) *In* l. 5. D. de V. O. *ex qua totus hic titulus deſumtus, & a compoſitoribus adjectis quibuſdam exemplis locupletatus eſt, legitur* quæ duntaxat.

Pr. Romæ alius erat Prætor, alius Judex Pedaneus; ille Magiſtratus erat, hic privatus; nudam habens notionem abſque imperio & jurisdictione. Ille in jure pro tribunali, hic in judicio & ſubſelliis humi poſitis ſtipulationes, id eſt cautiones quaſdam, etiam invitis injungebat. Prætor ante litem conteſtatam, at judicio ſuſcepto judici omnium rerum officium incumbit *l. 23. D. de judic. l. 25. §. 8. D. de Ædil. edict.* Hinc diſtinctio illa proficiſcitur, quam Græcus paraphraſtes docte & eleganter explicavit. (2) Summa quidem omnium ſtipulationum diviſio eſt, ut ſint judiciales, Prætoriæ, conventionales & communes: ſed Prætoriarum rurſus tres ſpecies conſtituuntur, judiciales, cautionales, communes, & tunc aliter judiciales accipiuntur. v. *l.* 1. *D. de Præt. ſtip.* Govean. *l.* 1. *c. 35.* & Jan. a Coſta *ad §. 4. h. t.* (3) Merum Judicis officium eſt ſimplex, & uti Theoph. vertit, ſeparatum atque ſolum. Varro apud Nonium in Aſſa: *merum dicitur ſolum.* Hinc merum imperium, & *merula*, quaſi ſolivaga. (4) Exemplum de ſervo fugitivo perſequendo optimum ponit Theoph. ex *l. 21. D. de rei vind.* quem idcirco vehementer Cujac. laudavit *lib.* xxvii. *Obſ. c. 28.*

§. II. Alia

§. II. Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Ædilitiæ; nam & hæ à juriſdictione (b) veniunt. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. III. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum. *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

§. IV. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri, & interdum judex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato ſtipulatio. (c) *Ex d. l. 5. de verb. oblig.*

(b) *In libris Accurſianis eſt* a juriſdictione Prætoris: *ſed quia vox Prætoris non reperitur in* l. 5. D. de V. O. *nec apud Theophilum, nec in quibuſdam MS. diligentiſſimi quique interpretes, Baro, Duarenus, Charondas, Ruſſardus & Donellus* ad d. l. 5. *item Hottomanus & Vinnius* ad h. l. *conſentiunt, eam expungendam eſſe: nec tamen* abſurde *ita legitur, ut putabat Hottomanus.* v. Commentarium.

(c) *In quibuſdam* ſtipulatio exigitur; *in aliis vero Cujacii & Charondæ deeſt poſtremum exemplum, ſicut in* l. 5. D. de V. O. *Sed Theophilus habet. Contius conjicit hic legendum,* vel duplæ ſtipulatio, *ob* l. 1. D. de præt. ſtip.

§. II. Alia quidem Prætoris, alia Ædilis fuit juriſdictio, ex qua hujus generis ſtipulationes veniunt *l. 37. §. 1. D. de evict. l. 63. D. de Æd. ed.* non tamen opus eſt, ut vocem *Prætoris,* cum Charonda *ad d. l. 5.* aliiſque expungamus, quia Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 38.* & Cont. *lib. 2. ſubceſ. lect. cap. 16.* bene docuerunt, omnium Magiſtratuum juriſdictionem lato ſignificatu *Prætoriam* poſſe vocari; quoniam Prætor regnum tenebat in foro, Ædiles vero Curules ejus erant adjutores, & partem acceperant, unde ab his Prætor quoque appellabatur. Magis accurate autem in *§. 7. de jur. nat.* edictum Ædilitium juris *bonorarii* portio vocatur. Idem de tribunitiis cautionibus erit dicendum, quarum meminit Ulp. *tit. 7. §. 3.* Formulas ſtipulationis Ædilitiæ, in emtione ovium, boum & canum, ex Varrone *de R. R.* Cujac. *lib.* IX. *obſ. c. 3.* & Briſſon. *de form. lib.* VI. *pag. 496.* illuſtrarunt.

CAPUT

CAPUT XIX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. I. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

§. II. Idem juris eſt; ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit: vel rem

Ex Paulo l. 83. §. 5. ff. de verb. oblig.

Pr. Stipulationes inutiles ſunt ratione rerum, & perſonarum, & verborum, & formæ, qua illæ concipiuntur. Et primum quidem *Res* debent phyſice & moraliter eſſe in noſtra poteſtate; ſive illæ mobiles ſint, ſive res *ſoli*, id eſt immobiles; quod proprium Jctorum verbum Seneca vocat *lib.* II. *nat. quæſt. Tertia pars de agris, terris, ſatis, arbuſtis quærit: &, ut Jctorum verbo utar, de omnibus, quæ ſolo continentur.* Cujacius ſtipulationem πανδέκτην, & *vinculorum vinculum* appellavit.

§ I. Stoici hippocentauri exemplo utebantur, ſi rem, quæ in rerum natura non eſt, nec eſſe poteſt, exprimere volebant, teſte Laërt. in *vita Zenonis*, & Sen. *ep. 58.* Hos igitur præceptores ſuos Juriſconſulti ſunt ſecuti: nam licet unus fortè aut alter hippocentaurus, occulto Dei judicio, vel aberrante natura extiterit, tamen monſtroſi ejuſmodi biformes, & homines equo mixti, diu vivere non poſſunt, ſed licentiæ poëticæ & pictoriæ magis ſunt tribuendi. Cicero *lib.* II. *de nat. deor. c. 2.* Tacit. *lib.* XII. *Ann. cap. 64.* Plinius *lib.* VII. *cap. 3.* Ovid. *lib.* IV. *Triſt. El. 7. ỳ. 18.* Plut. *conviv. ſept. ſap.* Ælian. περὶ ζώων IX. *c. 23.* Phlegon. Trallian. *de mirab. c. 34. 35.* Adde Alciat. *lib.* IX. *Par. cap. 13.* Fortun. Licetum *lib. 2. de monſtr. cauſ. & diff. cap. 68.* & Magium *lib.* I. *miſc. c. 20.*

§. II. Commercium eſt emendi vel vendendi facultas: quam ergo rem aliquis emere nequit, eam nec poteſt ſtipulari; & uti rei ſuæ emtio non valet *l. 16. D. de contr. emt.* ita nec ſtipulatio *l. 1. §. ſ. D. de uſufr. car.* Sic

Digitized by Google

rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendente erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contra licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi poſtea in earum qua (a) cauſa, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis valebit, Lucium, Titium, quum ſervus erit, dare ſpondes? & ſimilia: quia quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid ſpoponderit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur. *Ex d. l. 38. de verb. oblig.*

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri ſubjectus ſit, ſtipu- *Ex Ulp. l. 38. §. 6. de verb. oblig.*

(a) *Vulgata* in aliquam eorum cauſam: *quidam Charondæ* in earum quam cauſam.

Sic hereticus nequit prædium orthodoxæ Eccleſiæ *l. 10. Cod. de heret.* neque Judæus mancipium Chriſtianum; a Judæo autem id ſtipulari licet *l. 34. D. de V. O.* (2) Liberi capitis nullum eſt pretium; quia contradictionem involvit eſſe in commercio, & liberum eſſe: ſimulac enim quis venalis redditur, liber eſſe deſinit. Commoda vero, quæ ex libero homine proficiſcuntur, ad æquum modum poſſunt æſtimari. v. Schilt. *ad D. Ex.* XIX. §. *28.*

§. III. Ratione *perſonarum* inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis promittit Titium daturum: at ſi curaturum ſe promiſit, non merum eſt factum alienum, ſed negotium geritur cum ipſo, qui ad factum proprium ſe obligavit. vid. Cujac. *lib.* XII. *obſ. c. 35.* Exempla ſunt in ſtipulatione habere licere, in cambio &c. (2) Talis promiſſor omnem induſtriam impendendo liberatur, in negotiis beneficis, velut perſoluta fide, quia per eum non ſtetit, ait Liv. *lib.* II. *cap. 31.* ſecus autem eſt in negotiis oneroſis, vid. Grot. *lib. 2. cap. 11. §. 22.* Stockm. *deciſ. Brab. 104.* & Hert. *in Diſp. de oblig. alium datur.*

§. IV. Cur aliis quam eis, quorum poteſtati ſubjecti ſumus, cauſam dominii ſtipulando acquirere nequeamus, ratio infra *§. 18. h. t. ex l. 38. §. 17. D. de verb. obl.* traditur, eaque in ſtipulationibus, quæ inter præſentes fieri

ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam (b) perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Sejo dare ſpondes? ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat; ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio, ſed utrum totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris; quia vox tua tamquam filii ſit, ſicuti filii vox tamquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt. *Ex Pompon. l. 110. de verb. oblig.*

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel *Ex l. 1. de verb. oblig.*

(b) Extranei *omnes Charondæ.*

debebat, ſatis eſt bona. In aliis autem negotiis & contractibus conſenſualibus alia poteſt adjungi, quod ex diſpoſitione tantum jus naſcitur inter diſponentes, & unuſquiſque ſuo, non alterius facto naturaliter ſibi acquirit, *l.* 11. *D. de obl. & act.* (2) Quod ſi ergo procurator, mandatarius, inſtitor vel proxeneta ſuo nomine ſtipulatur, ſibi acquirit actionem: ſi nomine mandantis vel ex re illius, aut eo præſente illi acquiritur actio, *l. 68. l. 72. D. de proc. l. 9. §. 8. D. de reb. cred. l. 2. C. per quas perſ.* (2) Sed quia omnia etiam negotia excipiuntur, quæ re fiunt, quæque alter, ut nudus miniſter contrahit, hinc non ab re Balduinus ad *h. §.* cenſuit, regulam tot limitationibus, ipſo jure Romano eſſe obnoxiam, ut fere abſorbeatur. (4) Hodie alter alteri, velut ex negotio geſto, aut conſenſu præſumpto ſtipulari poteſt, quoniam hominem ab homine beneficio affici, intereſt humani generis, *l. 7. D. de ſerv. export.*

§. V. Ratione *conceptionis verborum* inutile eſt legatum, ſi quis apte ad interrogata non reſpondit. Et (1) quidem ſi reſponſio differt ab interrogatione in tota *qualitate*, vel ſi quid interrogationi adjectum, ut apud Plaut. *Trin. act. 5. ſc. 2. ℣. 34.* ſtipulatio vitiatur,

vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, Præſenti die ſpondeo: Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

§. VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel (c) ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari poſſunt.

§. VII. Mu-

(c) vel *non eſt apud Theophil. nec in MS.*

tiatur, niſi diverſitas illico placuerit ſtipulanti. (2) Verum ſi in *quantitate* diverſitas eſt, vitium ſoli inhæret exceſſui, nec utile per inutile vitiatur. Vide omnino *l.* 1. *§. 4. D. h. t.* quam Tribonianus more ſuo compendioſo, ut ſupra de ſpecificatione, non plene hic exſcripſit, ſed *h. §.* ex D. nobis ſupplendum reliquit. Add. Sarmiento *Oper. pag. 353.* & cl. Voetium *Tom. 2. ad D. p. 895.* (3) Ut adeo non opus ſit, cum Coraſio *ad dict. l.* 1. dicamus, Juſtinianum hic dormitaſſe; aut cum Hottomano, & Wiſſenb. *ἀντινομίαν* fingamus; aut cum Cujac. *h. §.* ex *dict. l.* 1. limitemus. (4) Quod autem in fine dicitur, una voce fieri poſſe reſponſionem, id Cicero firmat *pro Cæcina cap. 3. Si quis quod ſpopondit, qua in re ſe uno verbo obligavit:* nempe *ſpondeo.* Exemplum eſt apud Plaut. *Pſeudol. act.* IV. *ſc. 6. ℣. 15.* quem cl. Perizon. *ad Sanctii Minerv. p. 414.* recte explicavit.

§. VI. Servus non habet communionem juris civilis, quod eum pro nullo & mortuo habet *l. 32. de R. J.* ideoque nec domino ex ſtipulatione poteſt obligari civiliter, neque actio adverſus eum poteſt naſci, quamvis naturaliter obligetur, *l. 14. l. 20. D. de obl. & act. l. 61. D. de furt. l. 19. pr. D. neg. geſt.* ab aliis vero ſervus ex perſona domini ſtipulari, ſed ſtipulando dominum obligare non poteſt. (2) Filiusſamilias quoque patri ſuo obligari nequit; quia nemo ſibi ipſi obligatur, *l. ult. C. de impub. & al.* aliis vero ex omnibus cauſis, excepto mutuo, voto, & ſponſalibus, ſine patris conſenſu obligatur naturaliter, & civiliter, *l. 39. D. de obl. & act.* etiam convenitur in judicio, *l. 57. D. de judic.* quamvis executio rei judicatæ ſuſpendatur, v. Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* XI.

§. VII. Mu-

Digitized by Google

§. VII. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; ſed de eo, qui omnino non audit. (d) *Ex l. 1. §. 14. de oblig. & act.*

§. VIII. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quæ agit. *Ex Paulo l. 5. de reg. jur.*

§. IX. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen (e) ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: velut ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. *Ex d. l. 5. de reg. jur.*

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt,

(d) exaudit *in* d. §. 14. *& in omnibus Charondæ.*

(e) *Ita rectius, quam vulgo* ita tamen ut ubi.

§. VII. Mutus in hac ſtipulationis materia tantum comparatur cum infante & furioſo, in *l. 246. pr. D. de verb. ſign.* nec opus eſt, cum Cujacio pro *mutum*, ibi *mente captum* ſubſtituamus. Cajus *mutum*, ait, *nihil pertinere ad verborum obligationem natura manifeſtum eſt*, *l.* 1. *§. 14. D. de O. & A.* Idemque Paulus de ſurdo tradit *l. 48. D. eod.* (2) Per ſervum autem ſtipulari poteſt mutus, *l.* 1. *pr. de verb. obl.* ipſe quoque alia negotia in quibus ſermone non eſt opus, expreſſe vel tacite agit, *l. 4. D. de pact.* vid. J. Gothofr. *ad l. 124. pr. de R. J.*

§. VIII. Furioſus (1) non intelligit, quod agit, quoniam mens ad omnia cœca eſt, non eſt compos mentis, *l. 43. D. de obl. & act.* (2) Opus hic eſt præſentia *§. 12. infra*, is autem pro abſente habetur, *l. fin. pr. de verb. ſign. l. 124. §. 1. de R. J.* (3) Ab utraque parte affectus debent concurrere in contractibus, furioſus autem affectum non habet, *l. 55. D. de obl. & act.* junct. *l. 1. §. 6. D. ne vis fiat.* (4) Hinc nequidem jure naturæ obligatur, *l. 6. D. de verb. obl.* in quaſi contractibus autem ex re adverſus ipſum obligatio oritur, *l. 46. D. de obl. & act.*

§. X. Similiter ſupra de infante locutus eſt Imperator, *in §. 1. quib. non eſt. perm.* quod Theophilo mirum videbatur, ideoque ad infantes ubera ſugentes hoc reſtringebat: verius eſt, quod uſque ad annum ſeptimum infantis ſtatus a conditione furioſi non multum diſtet, *l. 1. §. 13. D. de oblig. l. 32. §. 2. D. de acq. vel am. poſſ.* & licet fari poſſit, non intelligit quid loquatur, aut quid agatur. Videntur autem Juriſconſulti à Stoicis hoc

eſt, qui jam aliquem intellectum habent: nam infans, & qui infanti (f) proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. XI. Si impoſſibilis conditio obligationibus adiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui naturà impedimento eſt, quo minus *Ex Paulo l. 2. de verb.oblig.*

(f) *Theophilus & Accurſius* infantiæ: *alii* infantibus: *alii* in proximis infanti.

hoc ſumſiſſe: hi enim verba infantis, veluti corvi aut cornicis habebant, eumque non loqui, ſed quaſi loqui ajebant, teſte Varrone *lib.* v. *de ling. lat.* Seneca *epiſt.121. Quomodo infans conciliari conſtitutioni rationali poteſt, quum rationalis nondum ſit?* & *epiſt.124. Non magis infans adbuc boni capax eſt, quam arbor, aut mutum aliquod animal.* (2) Infantiæ proximus novit quid loquatur, ſed non intelligit, quid agatur, hinc ſtipulando quidem, ſed vix ac juris benignitate tantum ſibi acquirit. *l. 9. D. de acq. her.* Talis autem eſt octennis, qui nuper exceſſit annum ſeptimum, non vero, qui illum agit, uti Theoph. malè. v. *l.* I. §. *2. D. de adm. tut. Baſil. lib.* LX. *tit. 3.* Ant. Auguſtin. *lib.* III. *emend. c. 9.* (3) Pubertati proximus eſt, qui anno vel ſemeſtri diſtat à pubertate, *l. 17. D. de excuſ. tut.* Dicitur & prope pubertatem eſſe, *l. 4. §. 26. D. de doli exc.* non multum a pubere ætate abeſſe *l. 14. D. de SC. Silan.* Græcis παρηκλώτης dicitur, Theophil. πλησιάζοντα τῇ ἥβῃ explicat. Is vero intelligit, quid loquatur, & quid agatur, niſi ſub tutela ſit: tunc enim ſine tutore naturaliter quidem obligatur; ſed jus civile obligationem, reſpectu ipſius extinxit. Galen. III. *aph. 27.* & Serv. *ad Eclog. 8. ✝. 39.* definiunt, cui annus ad pubertatem ſupereſt. Add. Jac. Gothofred. *ad l.* CXI. *de R. J.* & Huber. §. *11. h. t.* (4) Puberes, qui vigeſimum quintum annum nondum abſolverunt, lege Lætoria ſtipulari vetantur, id eſt ἐπερωτᾶσαι, ſtipulando ſe obligare, auctore Priſciano *lib. 8. pag. 794.* & *lib. 18. p. 1164.* eoque Plaut. reſpexit in *Rudent. act.* v. *ſc. 3. ✝. 25.* Briſſon. *lib.* III. *ſel. antiq. c. 2.*

§. XI. Ratione formæ inutilis eſt ſtipulatiò, ſub conditione impoſſibili concepta, quam JCti, cum vulgo, inter conditiones referunt. *l. 7. & 8. D. de V. O.* proprie autem non eſt conditio; quia actum, cui adjicitur, non ſuſpendit, ſed neceſſaria

 eſt

Digitized by Google

minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit; Si digito cælum attingero (g) dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur, Si digito cælum non attingero, dare ſpondes? pure facta obligatio intelligitur: ideoque ſtatim petere poteſt.

§. XII. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed quum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes oppo-

(g) *Alii* attigero; *quidam* tetigero.

eſt & vera, tam in rerum natura, quam apud nos; & affirmatio ejus eſt impoſſibilis, negatio autem neceſſaria, uti Ariſtoteles *de interpret. lib.* II. *c. pen.* obſervavit. (2) Eſt illa vel facto, vel jure talis, & affirmative, vel negative concipitur, ut: Si montem aureum dederis, vel non dederis. Si hominem occideris, vel non occideris. Utramque placuit in teſtamentis pro non adjecta haberi, *l. 3. D. de cond. & dem.* in obligationibus autem affirmativa vitiat contractum, negativa pro nulla habetur, actumque purum & ſtatim validum relinquit *d. l. 7. D. de V. O.* (3) Ratio differentiæ non modo eſt favor ultimæ voluntatis, ſed etiam quod heres aut legatarius non intervenit teſtamento, aut certe non poteſt impedire, ne teſtator adjiciat, quod fieri non poteſt: in contractibus autem, qui ex duorum vel plurium conſenſu conſtant, omnium voluntas ſpectatur, & proculi dubio utriuſque partis ea eſt cogitatio, ut nihil agi exiſtiment, appoſita tali conditione, *l. 31. D. de obl. & act.* Porro intereſt teſtatoris, voluntatem ſuam exitum habere, non vero intereſt ejus, qui ſe obligat, ut contractus valeat; ideoque jocatus videtur: non autem ille ſpondet ſtatim, qui dixit ſpondeo, ſi jocandi cauſa dixit, Varro *lib.* V. *de LL.* Denique heredi nil poteſt imputari, ut contrahenti, qui conſenſit adjectioni conditionis, quam ſciebat exiſtere non poſſe. Terent. *Heaut. act.* II. *ſc. 3. Siquidem id ſapere eſt, velle te id, quod non poteſt contingere.* (4) Exemplum, ſi digito cœlum tetigeris, a proverbio Romanorum eſt deſumtum, cujus Cicero, Ovidius, & Symmachus, à Cujacio hic laudati, meminere. Addo Horatium *lib.* I. *Od.* I. *ſublimi feriam ſidera vertice*, & Propert. *lib.* I. *Eleg. 8. ℣. 43. Nunc mihi ſumma licet contingere ſidera plantis.* Alia exempla impoſſibilis conditionis ſunt: ſi in cœlum aſcenderis, *l. 7. D. de V. O.* ſi mare ebiberis Theoph. *h. t.* ſi terram moveris, Suidas in ἀδύνατον. v. Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c. 29.* Amaya *lib.* II. *Obſ. c.* XI. & Averan. *lib.* II. *interpret. c. 24.*

§. XII. Eſt etiam inutilis ratione formæ, quæ inter abſentes eſt contracta, *l.* I. §. *1. D. de V. O.* Romæ autem frequens erat, ut interrogatio & reſponſio inter præſentes facta in ſcripturam redigeretur

Digitized by Google

opponentibus, & non præſentes eſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos (h) contendentibus, ideo noſtra conſtitutio, propter celeritatem dirimendarum litium, introducta eſt, quam ad Cæſarienſes Advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnimodo eſſe credendas: niſi ipſe, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobaverit, in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis eſſe (i).

§. XIII. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quam poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is: qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat; quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat ſtipulatio. Sed quum (ut ita dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut ſive poſt

(h) *Nonnulli* adverſariis ſuis.

(i) *Ita etiam omnes Charondæ, non* fuiſſe.

geretur *l. 134. §. 2. l. 135. §. pen. de verb. obl. l. 57. D. de don. int. vir. l.* II. *D. de duob. reis.* Cicero *pro Roſcio Comædo cap. 13. Quis hujus reſtipulationis ſcriptor, teſtis, arbiter?* ſed quia hoc cavillationibus, anſam dabat, ideo Juſtinianus in *l. 14. C. de contr. ſtip.* conſtituit, ſufficere, ſi ſcriptum ſit, inter præſentes ſtipulationem contractam eſſe, neque de præſentia vel abſentia quæri debere: niſi quis poſſit probare ſuum *alibi,* uti Clodius olim Romæ, & Cicero Roſcium ex hoc capite defendit v. Quintil. *l.* v. *c. 6. & 7.* tunc vero eſt exceptio a regula, quod negantis per rerum naturam nulla ſit probatio *l. 23. C. de prob.* & *l. 10. C. de non num. pec.*

§. XIII. Iterum ratione formæ inutilis erat ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur ſibi poſt mortem dari; vel pridie quam morietur; vel promittat, poſt mortem ſe daturum. Ratio juris veteris eadem fuit, quæ in §. 35. *ſupr. de leg.* eſt allata, quod dies pridia-

poſt mortem, ſive pridie quam morietur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta eſt, valeat ſtipulatio.

§. XIV. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, ſi navis ex Aſia (1) venerit, hodie dare ſpondes? inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eamdem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reiciendam exiſtimavit; nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

§. XV. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat, Quum moriar, dare ſpondes? vel, Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item

(1) *Contius, cum Theophilo, quem non laudat*, ex Aſia cras venerit; *ut præpoſtera ſtipulatio magis appareret. Quamvis vero libri MS. & Accurſius, ut ex gloſſa ejus conſtat*, particulam cras *ignorent, tamen præſtat eam ſubintelligere vel inſerere, quam cum aliis, interpunctione poſt voculam* hodie *rejecta, huic difficultati ſubvenire, quod etiam Fabroto ad Theophilum diſplicuit.*

dianus non poterat ſciri, antequam quis mortuus eſſet, neque obligatio in herede incipere, quæ defuncto non competierat, *l. 36. §. 1. D. ad L. Aquil.* Sed quia jure novo magis conſenſus contrahentium inſpicitur, & ſenſus prioris formulæ erat: Dabisne heredi meo? igitur Imperator hoc ſuſtulit in *l.* XI. *& fin. C. de contr. ſtipul.* ſicut etiam, triennio elapſo, principium hujus §. correxit, *in l. un. C. ut act. ab her. & contr. hered.*

§. XIV. Sicuti vitium præpoſteri in legatis ſublatum vidimus, ſupra ad §. *34. inſt. de leg.* ita Leo quoque in dotibus id attendi noluit: puta ſi dotis nomine hodie quis dari ſtipularetur, in eventum nuptiarum; & Juſtinianus tandem generaliter illud ſuſtulit; quia voluntas potius, quam verborum ſubtilitas eſt inſpicienda, *l. 25. C. de teſt.* (2) Leonis illa conſtitutio periit, ut Scholiaſtes Theophili hic bene obſervat, male autem Accurſius eam in *l. 20. C. de jur. dot.* exſtare putat.

§. XV. Utilis eſt ſtipulatio, cum moriar, vel moreris; quia viventes morimur, & in ultimo mortis articulo promiſſum poteſt præſtari, *l. fin. D. de cond. inſtit.* Neque morabatur Juriſconſultos diſſenſus Philoſophorum, an mortis momentum vitæ magis, an morti ſit tribuendum, qua de re Gellius *lib.* VI. *cap. 13.* Alciatus *lib.* II. *Parerg. cap. 44.* & Cujac. *lib.* III. *Obſ. 34.* videantur.

§. XVII. Su-

§. XVI. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§. XVII. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. *Ex Paulo lib. 5. ſent. tit. 7.*

§. XVIII. Quotiens plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quaſdam daturum ſe reſponderit; obligatio in iis, pro quibus ſponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & (m) ad ſingulas reſpondere debemus.

§. XIX. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt, commit- *Ex d. l. 38. §. 17. de verb. oblig.*

(m) *Hottoman.* non ad ſing. *quia ſufficit dixiſſe: promitto.*

§. XVII. Supra in §. xi. dixit præſumptionem veritatis pro omni inſtrumento militare, hic addit; quod etiam præſumtio ſolennitatis locum habeat, idque ex Pauli *lib.* v. *ſent. tit. 7. §. 2.* deſumtum eſt, & ex *§. ult. de fidejuſſ. l. 30. l. 134. §. 2. de V. O.* firmatur. Alias vero quæ actui extrinſecus accedere debent, non perinde præſumuntur, *l. 13. §. f. D. de public. in rem.*

§. XVIII. Qui ad plura interrogata reſpondet, unica voce *ſpondeo* ad omnia ſe obligaſſe cenſetur; quia clarius mentem exprimere poterat, & ſibi obſcuritatem imputare debet; unde in formula antiqua deditionis, omnibus ſigillatim enumeratis, urbe, agro, aqua, divinis & humanis, una voce *dedimus*, reſponſio ſubjicitur, apud Liv. *l.* 1. *cap. 37.* Si autem ex pluribus rebus propoſitis unam in reſponſione expreſſerit, ceteras promiſiſſe non videtur, quia tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulationem deductæ, & definita locutio nunquam univerſali æquipollet. *l.* 1. *§. 5. l. 29. D. de V. O.*

§. XIX. Si quis abſenti vel extraneo ſtipulari velit, Imperator dat conſilium, ut pœnam adjiciamus, Ulpianum ſecutus *l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 41. & ſeq.*

Digitized by Google

mittatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione (n) ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam, Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio. (o)

§. XX. Sed & (p) ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione (q) contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

Ex d. l. 38. §. 20. de verb. oblig.

§. XXI. Ver-

(n) quæque conditio *eſt in* d. l. 38. §. 17. *unde Hottoman. hic legit* quantitas conditioque, *ſed invito Theophilo.*

(o) *Hottoman. ait, aut abuſive* committitur *poni pro* contrahitur, *aut addendum eſſe,* ſi non dederit.

(p) *Voculam* & *quidam veteres ignorant & Theoph.*

(q) *Omnes Charondæ* ceſſerit adminiſtrationem, *& ſcio promiſcue in Pandectis hoc verbum regere accuſativum & ablativum: ſed frequentior & venuſtior eſt poſterior loquendi ratio; idem enim eſt, ac ſi diceret, abſcedere ab adminiſtratione in gratiam contutoris, per ellipſin præpoſitionis. vid. Sanctii* Minerva l. III. c. 3. *voce* cedo *ibique Perizon.* in notis n. 22. *Mox pro* geſſerit, *alii* ceſſerit.

ſeq. D. pro ſocio, nec refert, quanta ſit pœna, quæ facto adjicitur, quæ vero quantitati adjecta, legitimum uſurarum modum non debet excedere, *l. 15. C. de uſur.*

§. XX. Secunda hic ſequitur exceptio a regula princ. *§. præc.* propoſita; quia id quod intereſt concurrens, facit, ne cauſa ſit aliena, nec alteri, ſed ſibi ſtipulari videatur. Exemplum de contutore illuſtrat *l. 46. §. 6. l. 55. D. de adm. tut.*

§. XXIV. Non

§. XXI. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam eſſe promiſerit. *Ex d. l. 38. §. 2. de verb. oblig.*

§. XXII. Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, (r) utiliter ſtipulatur. *Ex Paul. l. 7. de verb. oblig.*

§. XXIII. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet, veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris. *Ex Venul. l. 137. §. 1. de verb. oblig.*

§. XXIV. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet. *Ex Ulp. l. 26. de verb. oblig.*

§. XXV. Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. *Ex Pompon. l. 42. de verb. oblig.*

§. XXVII. Si fundum dari ſtipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, niſi tantum ſpacium (s) præterierit, quo traditio fieri poſſit. *Ex Paulo l. 105. de ſolut.*

(r) *Paul. in* l. 87. D. de V. O. *dixit* qua ſua ſit.

(s) Spacii *omnes Charondæ.*

§. XXIV. Non equidem peti poteſt id quod ex turpi cauſa promiſſum eſt; ſolutum vero non repetitur, ſi ſolius dantis eſt turpitudo, vel dantis & accipientis *l. 3. l. 8. D. l. 5. C. de condict. ob turp. l. 6. C. de pact.* vid. late *ad Puſendorf. de off. hom. l.* 1. *c. 9. §. 18.* (2) Alia eſt quæſtio, an ſtipulatio ſine cauſa valeat? quæ negatur: pendet enim ea à negotio contracto, & cauſa civilis eſt probanda, niſi actor exceptione doli mali velit repelli *l. 49. §. 2. D. de pec. l. 5. D. de verb. obl. l. 2. §. 3. D. de dol. mal. except.* ſufficit autem cauſa donationis. Vid. cl. Schulting. *ad Paul. lib.* v. *tit. 7. §. 1.*

CAPUT XX.

De fidejuſſoribus.

Pro eo, qui promittit, ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit. *Ex Cajo l. 1. §. 8. de oblig. & act.*

§. I. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At ne illud quidem intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adiciatur fidejuſſor: adeo quidem ut pro ſervo quoque obligetur, *Ex Ulp. l. 8. de fidej. & mandator.*

Pr. Stipulationem hactenus ut principalem conſideravimus, qua noſtri commodi cauſa alios obligamus: nunc eadem ſequitur, tanquam acceſſio negotii principalis, ſi quis pro alio intercedit, ut tutius ſit, quod debitum eſt, ſalva manente obligatione principali, *l. 5. §. 16. D. de inſt. act. l. 43. D. de ſolut.* (2) Olim varia vocabula erant in uſu: qui enim pro pecunia, in cauſa civili, & lite vindiciarum intercedebant, *prædes*; qui in cauſa capitis promittebant reum judicio ſiſti, *vades*; qui in emptione evictionem ſpondebant, *auctores ſecundi* dicebantur. Sed Juſtinianus auctores credendi, & adpromiſſores *fidejuſſores* appellavit, quia ſua fide, id eſt periculo, credi volunt & quaſi jubent. De antiquis illis vocabulis v. Alciat. *lib.* I. *Par. c. 2.* Briſſon. *lib.* V. *de form. pag. 367. 393.* Salmaſ. *de modo uſur. c. 16.* & Gronov. *ad Liv. l.* III. *c. 13.* (3) A fidejuſſoribus differunt (α) *Conſtituentes*, qui nudo pacto alterius obligationi accedunt, *l. 1. §. 4. D. de conſt. pec.* (β) *Mandatores*, qui conſenſu ſuo, citra ſtipulationem, obligationem antecedunt *l. 12. §. 4. D. de mand.* (γ) *Expromiſſores*, qui novando obligationem ſuſcipiunt *l. ult. D. ad SCt. Mac.*

§. I. Omni obligationi fidejuſſor accedere poteſt, ait Ulpian. *l. 1. D. h. t.* etiam pro dote conſtituenda, ante & poſt nuptias; ſed conſtitutiones non probant fidejuſſorem dotis reſtituendæ cauſa, ſive is matrimonio jam ſecuto, ſive ante nuptias datus eſſet *l. un. C. Th. de fidej. dot.* quæ, ut in notis oſtendit Jac. Gothofr. *tot. tit. C. ne fidej. dot. dent.* valde illuſtrat: abſurdum enim videbatur, ut uxor fidem alterius magis, quam mariti ſequeretur, cui animum, corpus & omnem vitam credebat. Harmenop. *lib. 4. tit. 8. §. 9.* (2) Excipiuntur delicta, quorum pœna eſt corporis

getur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

§. II. Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam heredem obligatum relinquit. *Ex Ulp. l. 4. hoc tit.*

§. III. Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt. *Ex d. l. 4. & l. 6. hoc tit.*

§. IV. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero

poris adflictiva, vel capitalis: in his enim caput ſuum pro alterius capite pignore ponere haud licet; non ideo tantum, quia obligatio ad pœnam ex merito perſonali oritur; aut quia nemo membrorum ſuorum eſt dominus, ut Grotius *lib.* II. *c. 21. §. 11. & 12.* ſed maxime quia publice intereſt, ut pœnæ ſuos teneant auctores, & nemo alieni criminis ſucceſſor conſtituatur *l. 20. l. 26. D. l. 22. C. de pœn.* quamvis non deſint exempla, uti Damonis & Pythiæ apud Valer. Max. *lib. 4. cap. 7. ext. 1.* & Cic. *lib.* III. *de Offic. cap. 10.*

§. II. Mirum eſt, cur heres fidejuſſoris teneatur, non autem mandatoris, *l. 6. §. 4. D. mand.* qui tamen in rubr. *D. & C.* cum fidejuſſore conjungitur. Sed Ulpianus in *l. 4. §. 1. D. b. t.* rationem adfert, quod fidejuſſor rei locum obtinet, & dum pro debitore ſolutionem promiſit, eam non a ſe tantum, ſed etiam ab heredibus ſuis ex patrimonio promiſiſſe videatur, *l. 49. D. de O. & A. l. 13. C. de contrab. ſtip.* Mandator autem, qui alium fidejubere rogat, non loco rei, ſed ſuo nomine ſe ſolum obligaſſe cenſetur. Statutis vero quorundam locorum v. c. in Neuſtria, heres fidejuſſoris non obligatur, improbante Cujacio *lib.* XXIII. *obſ. c. 25. fin.* ſed miſerabile fidejuſſoris periculum, eorum conditores forſan movit. Auſon. de ludo ſept. Sap. *Per mille poſſum currere exempla, ut probem prædes vadesque pœnitudinis reos.*

§. III. Videbatur fidejuſſio tantum ſequi debere, quia ſequela eſt principalis obligationis, *l. 93. §. 2. D. de ſolut.* Verum ſæpe accidebat, ut mutuum daturi prius requirerent fidejuſſorem, hinc ordo temporis non erat præciſe obſervandus; nam licet præcedat, ex natura rei tamen fidejuſſio eſt poſterior obligatione principali, & ſine illa effectum non ſortitur, *l. 35. D. de judic. l. 50. D. de pecul. l. 6. §. 2. l. 57. D. b. t.* (2) Voluit hic indicare diſcrimen inter mandatorem, qui ſemper præcedit, dum creditorem alii credere, vel fidejuſſorem fidejubere rogat, *l. 12. §. 14. D. de mand.* & inter conſtitutæ pecuniæ reum, qui ſemper ſequitur, *l. 1. §. 1. D. de pecun. conſt.* reliquas differentias vid. apud Cujac. *Parat. C. b. t.*

§. IV. Quia cautio fidejuſſorum per ſe ſatis periculoſa & lubrica eſt, ſecundum Thaletis illud: *Sponde, noxa præſto eſt*, apud Laërt. *l. 1. n. 73.* hinc

ro, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola Divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit; hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epiſtola Divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

§. V. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant,

hinc tria pro illis beneficia ſunt introducta, ex humanitate. (1) Eſt *diviſionis*, vi cujus creditor cogitur dividere actionem, ſi plures fidejuſſores, ejusdem pecuniæ rei, ſunt præſentes, & ſolvendo, tempore litis conteſtatæ. Tribuitur illud & Hadriano in *l. 26. D. h. t.* & *l. fin. C. de conſt. pec.* & filio ejus adoptivo, Antonino Pio in *l. 49. §. 1. D. h. t.* ſed poſterior meminit tantum hujus beneficii in epiſtola, & forſan, ut alia patris ſui, illud repetiit, aut magis declaravit. Minime autem is primus ſuſtulit jus antiquum & beneficium hoc largitus eſt; quod Hadriani edicto perpetuo jam fuit inſertum, teſte Paulo *lib.* I. *tit. 20. §. 1.* ut adeo fruſtra hæreant Cujacius ad *tit. de Senatusconſ. Tertull.* & Auguſtin. *lib.* IV. *Em. c. 16.* temere etiam Muretus *ad h. §.* apud Paulum *d. l.* legat: *ex epiſt. D. Pii*, quaſi ſcriptum fuerit: *ex* E. D. P. *V.* vid. quæ ſupra notavi *pag. 367. c.* (2) Si fidejuſſor, non oppoſito hoc beneficio, ſolvebat, ante ſolutionem, curabat ſibi cedi actiones a creditore, easque ab ipſo quaſi emebat, *l. 36. D. h. t. l. 76. D. de ſolut. l.* II. *C. h. t.* ſed Juſtinianus proprium beneficium *cedendarum actionum* effecit *Nov. 4. cap. 1.* (3) Beneficium *ordinis*, vel excuſſionis jure veteri obtinuit, nec creditor ſalvo pudore ad ſponſorem primum venire poterat, quia obligatio ejus ſubſidiaria eſt, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep. 15. lib.* XVI. *ep. 14.* Quint. *Decl. 273.* ſed quum id jure Digeſtorum & Codicis in deſuetudinem iviſſet, more Ebræorum *Prov.* XX. *ꝟ. 26.* qui plus fidei fidejuſſori, quam debitori habitum cenſebant; poſtea Juſtinianus, id tanquam æquius & litibus minuendis aptum revocavit, in *Nov. 4. cap. 1.* atque hinc in *D.* & *C.* nulla ejus fit mentio. Alia remedia, quibus fidejuſſoribus ſuccurritur, vid. apud Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 34.*

§. V. Fidejuſſor, ratione loci, temporis, cauſæ vel quantitatis in duriorem

beant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non poteſt. Item ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt, contra vero non poteſt. Non ſolum enim (*) in quantitate, ſed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare, minus poſt tempus dare.

§. VI. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recu-

(*) *Vulgata habet* autem, *pro qua ſtat Hottomanus, ſed Theophilus* οὐδὲ γὰρ μόνον.

rem cauſam acceptus *omnino non* obligatur, *l. 8.* §. *7. D. h. t.* id quod plerique explicant, quatenus cauſa eſt durior, tribus prioribus modis, ad ſummam vero concurrentem teneri; quia majori quantitati ineſt minor, *l.* I. *§. 4. D. de verb. obl.* & qui ſe obligare voluit ad majorem ſummam, utique in minorem conſenſit, *l. 33. D. mand.* præſertim cum tot ſint ſtipulationes diverſæ, quot ſunt ſummæ, *l. 29. pr. D. de V. O.* (2) Sed valde iis refragatur, quod vox *omnino* Latinis notat *prorſus*, *utique*, & opponitur ei, quod ex parte debetur, uti ex *l.* I. §. *f. D. de obl. & act.* Cicerone & Horatio cl. Averanius, *lib* II. *interpret. c. 3.* probavit. Vix etiam ſeparari poſſunt fidejuſſores, plus quantitate promittentes, a reliquis; quia de *univerſis* ſignanter loquitur Ulpianus. Totum denique actum corruere, ubi in forma ejus eſt vitium, urgent Bartolus, Matthæus & Connanus. (3) Niſi forſan putes, cum Alciato *l.* v. *Parerg. c. 17.* in dicta *l. 8.* §. *7.* ex priſcis codicibus legendum eſſe *non omnino*, nam in Baſilicis eſt οὐδὲ ὅλως: ita quoque Haloander, & Fornerius *lib.* III. *ſelect. c. 11.* legi jubent: ſane duæ voces illæ, pariter ac *non modo* ſæpe permutantur, ſive vitio auctorum, ſive librariorum, uti Valla *lib.* I. *Dialect. cap. 26.* aliique ſcriptores de particulis linguæ Latinæ oſtenderunt. Adde ſupr. *ad §. 5. D. de inut. ſtip.* & cl. Voët. *ad D. h. t.* §. *4.* Quomodo Cujac. hac in re variaverit, v. Merill. *lib.* I. *Var. c. 51.*

§. VI. Grotius *lib.* II. *cap. 12. §. 6.* recte ait, in fidejuſſione duo geri negotia, aliud inter principalem debitorem, & fidejuſſorem, aliud inter hunc & creditorem. Prius eſt mandatum; Rogo te, ut pro me fidejubeas; ex quo oritur mandati actio, ſi quis debitore ſciente, & rogante fidejuſſit, *l. 18. D. mand.* at ſi pro ignorante, datur actio negotio-

Digitized by Google

cuperandi cauſa habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει Κελεύω, λέγω, θέλω, ſive βούλομαι. Sed & ſi φημί dixerit, pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω. *Ex d. l. 8. hoc tit.*

§. VIII. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt generaliter hoc accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

tiorum geſtorum; ſi pro invito neutra competit *l. fin. C. de neg. geſt.* ſed actionibus ceſſis indemnis manet.

§. VII. Romani in negotiis Quiritium civilibus, uti in teſtamentis, decretis, & judicum ſententiis abſtinebant a vocibus Græcis, etiam in ſtipulatione, quia contractus civilis eſt; & in fidejuſſione, cujus formulam dedit Cajus *lib. 2. Inſt. tit. 9. §. 2. Iſtum fide tua eſſe jubes? fide mea eſſe jubeo.* Sed poſt Aſiam devictam, ob multitudinem Græcorum in imperio Romano, tempore Sabini jam fuit receptum, ut creditor Græce poſſet a fidejuſſore ſtipulari, atque hoc eſt *pridem* illud in *l. 12. C. h. t.* Idem placuit in acceptilatione, *l. 8. in fin. de accept.* & hactenus fidejuſſio juris gentium dici poteſt, maxime poſt imperii ſedem Byzantium tranſlatam. vid. ſup. *ad §. 1. de V. O.*

CAPUT XXI.

De literarum obligatione.

Olim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane ſi

Pr. Sequitur tertium contractuum nominatorum genus, quod *non verbis, ſed nominibus, præſcriptionibus & tabulis* conſtat, ut Cicero loquitur *lib. IV. ad Att. ep. ult.* Alibi contractus ex literis §. *ult. de oblig.* & obligatio literis contracta vocatur. *§. 1. de fidej.* quam & Cajus ab aliis diſtinguit *lib. 2. tit. 9. §. 13.* Meminit Cicero *pro Roſcio Com. c. 5.* Valer. Max. *l.* VIII. *c. 2. n. 2.* In Pandectis autem ejus memoria in *l. 1. §. ult. D. de pactis* & *l. 1. §. 1. l. 4. D. de O. & A.* à Triboniano expuncta eſt, ne cum nova, cujus exceptionem ille reſtrinxit, confunderetur. (2) Sicut ſtipulatio, verbis ſolennibus ore prolatis facta, commune erat vinculum

Digitized by Google

ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ei numeratum non eſt: de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. Sic fit, ut hodie, dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur: & ex ea naſcitur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus conſtitutionibus uſque ad

culum firmandarum obligationum, ſic etiam verbis ſolennibus ſcriptis, qualeſcunque contractus olim novando confirmabantur, *l. 17. D. de novat.* Cajus *ſcripturæ proprietatem* vocat *l. 2. §. 1. D. de O. & A.* juncto Paulo *l. 38. D. eod.* Exemplum habet Cicero *lib.* III. *de Off. c. 14.* & aperta eſt *l. 6. C. Th. de denunc. Si quis debiti, quod vel ex fœnore, vel mutuo data pecunia ſumſiſſet exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum ſit.* Idem Porphyrio *ad Horat. lib. 2. ſat. 2. ℣. 69.* firmat, dum *ſcribere*, juris verbum vocat, & Theophilus pluribus explicavit. (3) Separanda autem eſt duplex literarum obligatio antiqua, à nova. Alia enim (α) contrahebatur, ſi argentarius pecuniam ex menſæ ſcriptura, ſine ſtipulatione, numerabat & nomen utriuſque, & creditoris, & debitoris in rationes ſuas referebat; unde *nomen* pro debito uſurpatur, vid. Interpres Terent. *ad Phorm. act.* V. *ſc. 7. ℣. 28. Adelph. Act 2. ſc. 4. ℣. 13.* Cujac. *lib.* X. *Obſ. c. 14. lib.* XXII. *Obſ. c. 4.* & Rævard. *lib.* III. *var. cap. 1.* (4) Alia erat (β) ſi ipſe creditor domi ſuæ ex arca pecuniam numerabat, nomenque debitoris in tabulas accepti & expenſi referebat, ac ſtipulatio, poſt verba ſolennia in ſcripturam redacta, interponebatur, uti in *l. ult. D. mand.* in verbis: *neque ſtipulatio literas ſecuta eſt.* Corn. Nepos *Att. c. 13. Pecuniam ſine ſtipulatione credidit.* Quintil. *l.* IV. *c. 2. certam creditam pecuniam peto ex ſtipulatione.* unde condictio ex ſtipulatu *l. 3. §. fin l. 6. D. ad SC. Maced. l. 40. D. de reb. cred l 5. §. 3. D. de conſt. pec. l. 6. & 7. D. de novat.* Atque ad hanc pertinet, quod hic de obligatione antiqua, quæ nominibus fiebat, & de ceſſante *verborum obligatione*, dicitur. (5) Huic deinde, non priori, quæ ad probationem magis pertinebat, Juſtiniani tempore, (γ) nova literarum obligatio per chirographum ſucceſſerat, ad quam verba ſolennia nulla requiruntur, neque ex numeratione aut ſtipulatione, ſed ex confeſſione literis facta obligatio naſcitur; quia nemo tam ſtultus fuiſſe cenſetur, ut dederit, & reliquerit chirographum ante pecuniam acceptam. (6) Nihil cauſæ eſt, cur, cum viris quibuſdam eruditis, hanc obligationem ex literis eſſe negemus, eamque ex præſumpto mutuo dicamus deſcendere; quum neque promiſſio literalis, neque ſpes mutui accipiendi

ad quinquennium procedebat: ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minime extendatur. *l. 14. Cod. de non num. pecun.*

cipiendi mutuum diei poſſit, ad quod numeratio requiritur: ipſis etiam fatentibus, huic obligationi in pignore & dote ſit locus *tit. C. ſi pign. conv. tit. C. de dot. caut. non num.* (7) Summo jure ex literis & ſtipulatione agi poterat, jure vetere, etſi numeratio non intervenisset: *In Syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata ſcribi ſolet*, ait Aſcon. *ad 1. Verr. c. 36.* Ratio erat, quia Romani in *negotiorum contractibus, maximeque in pecunia mutuatitia uſu atque commercio fidem ſanxerant*, ut Gell. *lib.* XX. *c. 1.* ait, & Quirites, circa nummos elocandos, diligentiſſimi erant, uti ſupra ex Polybio vidimus *p. 316.* (8) Sicut autem Prætor adverſus rigorem illum perpetuam exceptionem doli mali ex æquitate conceſſerat *l. 2. §. 3. l. 4. §. 16. D. de dol. mal. & met. ex cep.* ita adverſus novam verborum obligationem Aurelius Diocletianus Imperator *tit. 1. C. Hermogeniani*, quinquennii exceptionem dedit, quod Juſtinianus in biennium mutavit, nulloque modo poſt illud querelam introduci voluit. *l. 14. C. de non num. pec.* Reliqua dabit Galvan. *de uſufr. c. 17.* Salmaſ. *de uſur. c. 6.* Græv. *ad Cic. l.* III. *de Off. c. 14.* Lyncker *Diſſ. de lit. oblig.* Vinn. *lib* I *ſel. qu. c. 41.* & cl. Schulting. *ad Caj. l. 2. tit. 9.*

CAPUT XXII.

De conſenſu obligatione. (a)

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis conſenſu dicitur obligatio *Hic totus tit. ex l. 2. de oblig. & act.*

(a) *Vulgata* de obligationibus ex conſenſu. *Quidam* de conſenſu obligationibus.

In omnibus contractibus intervenit res, conſenſus & verba: ſed alii perficiuntur *ſcriptura*, ut literarum obligatio: alii *præſentiam* requirunt, id eſt verba à præſentibus prolata, ut verborum obligatio; in aliis *dari*, id eſt dominium transferri neceſſe eſt, ut in mutuo; in ceteris contractibus re initis ſufficit rem tradi

gatio contrahi: quia neque ſcriptura (b), neque præſentia omnimodo opus eſt, at nec dari quidquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat. (d)

(b) *Alii:* neque verborum, neque ſcripturæ ulla proprietas deſideratur, neque *ſed verba hic ſub* præſentia *continentur, quam Cajus* in l. 2. §. 1. D. de obl. & act. *omiſit.* (c) *In libro Charondæ Dionyſ.* negotium, *id eſt* συνάλλαγμα.

(d) *Poſteriora abſunt in* d. l. 2.

tradi v. *l. 20. D. de A.R.D.* Alii denique ſolo *conſenſu fiunt*, id eſt citra tria illa perficiuntur & traditione implentur *l. 2. §. 1. D. de O. & A. l. 35. §. fin. D. de V. O. l. 46. D. de act. emt.* De horum quatuor ſpeciebus ſingulis capitibus nunc tractabitur: ſed omnibus illa ſunt communia, quod inter abſentes fieri poſſunt, & formulis actionum addi ſolet ex bona fide: omnes denique ſunt bilaterales, & proprie contractus dicuntur *l. 19. D. de V. S.*

CAPUT XXIII.

De emptione & venditione.

Emptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne

Pr. Emtio, ab ἐμὸς *meus*, nuda quidem conventione perficitur, ſed non eſt nuda conventio, quia in proprium contractum tranſit *l.* 1. *§.* 2. *D. de rer. permut.* Lex XII. tabb. hac voce omnem alienationem complexa eſt, quatenus jure antiquo mancipatio vera vel imaginaria in variis negotiis adhibebatur *l. 29. §. 1. D. de ſtatu lib.* & ſimiliter apud Hebræos, quicquid in aliquem transfertur, vendi dicitur 1 *Reg.* XXI. ℣. 25. *Jud.* IV. ℣. 2. Horat. *lib.* II. *ep.* 2. ℣. 158. *Si proprium eſt quod quis libra mercatus & are*

ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & (a) venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in hujusmodi venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabelliones fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab

L.17.Cod.de fide inſtrum.

(a) *Voces* emtionibus & *ignorant libri Charondæ, ſicut infra* ab emtione *recte edidit Cujac.*

ere eſt. (2) Aliquando ex pacto ſcriptura opus eſt; cujuſmodi emptionis formulam habet Balduinus ex membrana ad *h. tit.* Sedes hujus materiæ eſt in *l.17.C. de fid. inſtr.* quam optime Stryck. in Diſſ. *Cautelis contractuum* adjecta, illuſtravit. Nota (α) conſenſum non intelligi, ſi placuit in ſcriptis contrahere, niſi ſyngrapha ab utroque contrahentium fuerit ſubſcripta. (β) Male Theophilus ad *h. §.* ſolius venditoris ſubſcriptionem tantum requirit, quem Scholiaſtæ Græci ad *lib. 22. Baſil.* & Harmenopul. *lib. 3. tit. 3.* ſequuntur; at emtionale inſtrumentum, ut *ſyngrapha*, utriuſque manu ſignari debet, (γ) Expreſſe conventum eſſe debet, quod non niſi inſtrumento completo perfectus debeat eſſe contractus, propter verba *placuit* & *convenit* in dict. *l. 17.* alias enim probationis cauſa ſcriptura tantum accedit *l. 34. D. de pign. act. l. 48. D. de act. emt.* (δ) Non fit contractus literarum, ſi placuit in ſcriptis contrahi, ſed manet conſenſualis. (3) Conſenſus enim circa rem & mercem eſt de ſubſtantia emtionis *l. 8. D. h. t.* Evictio & duplæ cautio ſunt de natura emtionis *l. 11. D. de act. emt.* Scriptura, pactum, & arra ad accidentia & adminicula pertinent *l. 72. D. de contr. emt.* (4) Arræ vox Hebraica, vel potius Punica eſt, & notat firmum ac infragile, ſicut Plaut. *arrabonem* pro pignore uſurpavit. Ea adhibetur vel tanquam ſymbolum futuræ emptionis, vel tanquam pignus emtionis conſummandæ, & modus probandi contractum perfectum. Priori ſenſu hic accipi debet

re ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit (b) quod dedit: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arris nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet; nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

§. I. Sed & certum pretium eſſe debet: alioquin ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, ſive conſtat venditio, ſive non. (c) Sed noſtra decisio ita hoc conſtituit, ut quotiens ſic compoſita ſit venditio, Quanti ille (d) æſtimaverit, ſub hac con- *L. ult. Cod. de contrah. empt.*

(b) perdat *omnes Charondæ.*
(c) *Vulgo* conſtaretne venditio, an non: *ſed omnes Charondæ Cujacio adſtipulantur.*
(d) ille ipſe *omnes Char.*

debet, ex more temporum Juſtiniani, quando arrarum ſcopus erat, ut illis omiſſis a contractu diſcedere liceret; unde Hieronymus *ad Epheſ. 1.* arrabonem quaſi futuræ emtionis teſtimonium vocat. Neque opus eſt, ut verba *venditio celebrata* contortè explicemus; quia venditionem jam contractam, ſed nondum perfectam notant: ideoque pœnæ legitimæ erat locus, ut non impleto contractu culpa emtoris, is arras datas amitteret, venditor autem acceptas reſtitueret in duplum, ſi tergiverſaretur. Atque idem in locatione & ſponſalibus obtinuit, v. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 17.* & *add. l. 17.* (5) Quod ſi autem contractus perfecti firmandi cauſa arrha fuerit data, uti Romæ illa communiter argumentum & *nota reliqui reddendi* fuit, auctore Varrone *lib.* IV. *de LL.* abſurdum foret, emtorem nummi, auri vel annulli dati amiſſione ſe liberare poſſe, quum duplum ne quidem ſufficiat *l. 3. l. 6. C. de reſcind. vend.* vid. diſputantem hac de re Bachov. *adverſ. Fabrum dec. 96.* & cl. Thomas. *diſſ. de arrbis vendit.* (6) Apud Græcos *Emtio venditio rata erat ad poſſidendum, cum pretium fuerit datum, ad traditionem vero ipſamque venditionem, cum venditor arrbam acceperit; ſic enim apud pleroſque inſtitutum eſt*, auctore Stobæo *ſerm. 42. pag. 281.*

§. I. Sabiniani putabant emtionem valere, etſi Titius rem æſtimare nollet, vel non poſſet, quia alius vir bonus arbitrium ſuum interpone- re

conditione ſtaret contractus : ut ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit, omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur : emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. (e) Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem : quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus, quum in venditionibus nobis placuit, non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. II. Item

(e) *Omnes Charondæ, cum Theophilo :* venditore autem ex vendito. *Atque ita veteres pro actione emti venditi. Cicero* lib. III. de nat. deor. c. 30. Reliqua, quæ ex emto, aut vendito, conducto, aut locato, contra fidem fiunt. *Varro* lib. II. de R. R. c. 2. Emtor poteſt ex emto vendito illum damnare, ſi non tradit, *id eſt condemnationem obtinere.* v. l. 19. D. de her. vel act. vend. l. 33. D. de act. emt.

re poteſt : Proculiani econtrario negabant; quoniam pretium non erat certum nec definitum, atque hos ſecutus eſt Juſtin. *in Dec. l. ult. C. h. t.* ad quam *l. 25. pr. D. locati* Accurſio inflexa & interpolata videtur, propter verba finalia *h. §.* (2) In voce *omnimodo*, quam hic pariter ac in *l. 35. §. 5. C. de donat.* legimus, ut & in §. *2. Inſt. de donat.* in verbo *neceſſitas,* clarè deciſa eſt quæſtio, an venditor, tradendi habens facultatem, rem præcisè tradere teneatur? (α) In Inſtitutionibus enim jus certum, in D. juris progreſſus & diſputationes traduntur. (β) Similiter Paul. *lib.* I. *tit. 13. §. 4.* inter Receptas ſententias retulit, venditorem *cogi* poſſe, & alibi *cogetur implere venditionem, l. 46. D. de act. emt.* (γ) Venditor ſe abdicavit libertate rem retinendi, ideoque non tradens *rumpit* fidem conventionis *l. 10. C. de act. emt.* & ſi alteri vendit, incidit in pœnam falſi *l. 21. D. ad l. Corn. de falſ.* (δ) Eadem regula traditur in *l.* XI. *§. 1. & 2. D. de act. emt.* cui poſtea exceptiones ſubjiciuntur; ut ſcilicet id quod intereſt poſſit peti, ſi emptor non amplius indigeat re empta, vel malit ad litis æſtimationem agere : nam unicuique de proprio commodo deſiſtere licet. (ε) Iniqua eſt ſententia contraria, tum quod perfidiæ patrocinatur; tum quod aliud pro alio ſolvi permittit; tum denique quod emptorem ferre jubet periculum, & tamen eum ad petitionem ejus quod intereſt remittit, quod ad exiguam ſummam deducitur *l. ult. D. de pret. ſtip.* Adde Vinnium *ad pr. h. t.* Fabrum *lib.* VI. *conj. c. 17.* & Bachov. in *Chiliad. error. Fabri pag. 206.* Sic etiam moribus ſervari, Grotius teſtis eſt *manud. l. 3. c. 15. n. 26. 27. 28.*

§. II. Pau-

§. II. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in ceteris rebus an pretium eſſe poſſit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quærebatur. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putant poſſe pretium conſiſtere. Unde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ex l. 1. de contrah. empt.

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hinc quidem vinum emebant comati Achivi,
Alii quidem ære; alii autem ſplendido ferro;
Alii vero pellibus; alii autem ipſis vaccis;
Alii autem mancipiis.

§. II. Paulus in *l. 1. D. h. t.* ait, Sabinum allegaſſe Homeri locum, hic autem & Sabinus & Caſſius eo uſi dicuntur, quoniam uterque ejusdem erat ſectæ, & Cajum Caſſium laudat Servius *ad Virg. lib.* III. *Georg. ℣. 307.* in verbis; *quod & Cajus Homerico exemplo confirmat.* (2) Male Grammatici veteres ex voce οἰνίζοντο, & πρίατο colligebant, tempore Homeri nummos fuiſſe, & boves pro pecunia bubus ſignata poni; quod Pollux in explicatione illius loci, qui hic relatus eſt, bene refutat *tom. 2. p. 1045.* (3) Male utraque ſecta JCtorum ex Homeri *Odyſſ. A. v. 430. Iliad. Z. ℣. 234.* & *H. ℣. 482.* controverſiam dirimere ſtuduit, quia ejus temporibus emtio a permutatione nondum fuit diſcreta, *ſed res ipſa permutabantur inter ſe, ſicut & Trojanis temporibus factitatum, Homero credi convenit*, ait Plin. *lib.* XXXIII. *c. 1.* (4) Neque tamen prorſus inepti fuerunt Sabiniani, qui tunc venditionem ſine nummis fuiſſe contendebant, ſi populus, apud quem merx abundabat, ejus diſtrahendæ, alter autem ejus comparandæ animum haberet, ideoque Hottomanus, Salmaſius, Vinnius, Gravina & Pufendorfius eorum cauſam tuentur. vid. *notas ad Pufend. de O. H. l. 1. c. 15.* §. *8.* (5) Male Accurſius putavit, Homeri ſenten-

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. Alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res væniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe; nam utramque videri & væniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, merito prævaluit; quum & ipſe (f) aliis Homericis verſibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur; quod & anteriores Divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

§. III. Quum autem emptio & venditio contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, quum ſine ſcriptura res agitur; periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus

(f) ipſa *omnes Charondæ, ut referatur ad ſententiam.*

tentiam hic redargui, quum Sabinus & Caſſius, prælata Proculi ſententia, improbentur; quoniam inventis nummis merx & pretium diſtinctam habent naturam, & diverſos efficiunt contractus, *l. 1. D. l. pen. C. de rer. perm.* emptionis etiam ſubſtantia ex pretio conſiſtit, *l. 6. D. de P. V. l. 72. D. l. 3. C. h. t.* (6) Uſus quæſtionis eſt in retractu gentilitio, qui in emptione obtinet, in permutatione autem ceſſat. Plane ſi uterque mercator hodie prius æſtimet rem ſuam venalem, eamque mox permutet, erit ſpecies emptionis, cum pacto dationis in ſolutum, v. *l. 1. C. de rer. perm.*

§. III. Si apparet quid, quale & quantum venierit, omne periculum, ante rei traditionem, ſine culpa detinentis in re vendita contingens, eſt emptoris; hoc effectu, ut ei una cum re actio ad pretium repetendum, vel exceptio ad illud negandum ſimul perimatur; tum quia emptor jure naturæ ſine traditione jam eſt dominus, aut ſaltem jus præſtantius, quam venditor, habet: tum quoniam omne commodum, fructus & acceſſiones rei venditæ ad eum pertinent, *l. 10. D. de R. J.* tum quia venditor rem animo abdicavit, neque illam ſibi interim tenuit, ſed invitus detentionem naturalem dimittere tenetur. (2) Mornacius tamen & Brunnemannus, cum Cujacio, putant, hoc

læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor, aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſcepit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſcepit, ſecurus eſt. Item & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit empto- *Ex Cajo l. 35. §. 4. de contrah. empt.*

hoc ſummo jure ita hic dici, æquitatem autem poſtulare, ne emptor pretii jacturam faciat, ob *l. 33. D. locati l. fin. D. de condict. cauſ. dat.* & *l. 9. C. de pign.* Cuj. ita *lib.* III. *Obſ. c. 3. lib.* VIII. *c. 15. lib.* XXVI. *c. 37.* ſed in *parat. C. lib. 4. tit. 48.* ſententiæ ſuæ diffidit, ubi Fabrotus in notis eum contra Juriſconſultos e trivio excuſat. (3) Non juvat eum *d. l. 33.* quia ibi fundus non perit, ſed jam ante in ea cauſa erat, ut reſtitui deberet, totaque Africani quæſtio in eo tantum verſatur, an in id quod intereſt agere liceat v. *l.* II. *D. de evict.* & Janus à Coſta *h. §.* (4) *l. fin. D. de cond. cauſ. data* loquitur de pecunia in ſacco, adeoque de contractu innominatio, nec opus eſt cl. Noodtii emendatione, *lib.* IV. *Prob. c. 4.* (5) Ad *l. 9. C.* reſpondemus, res perit ſuo domino, ſed etiam ei, qui actionem ad illam petendam habebat, *l. 15. l. 83.* & *l. 208. de R. J.* vid. Maranum *in Parat. D. de peric. & comm. rei* Ranchinum *lib.* III. *var. lect. c. 11: 12.* &, qui paullo aliter diſtinguit, Ant. Fabrum *lib.* II. *conj. c. 4.* (6) Ceterum venditor ante traditionem regulariter ad levem culpam tenetur *l.* II. *D. de peric. & comm. l. 14. D. de furt. l. 23. D. de R. J. l. 36. C. de act. emt.* ſi autem cuſtodiam recepit, vel vinum ad menſuram vendidit, præſtat exactiſſimam diligentiam *l. 1. §. 1. l. 2. D. de peric.* (7) Improprie tamen Juſti-

ptori: quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

§. IV. Emptio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. V. Loca ſacra vel religioſa, item publica, veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis, vel privatis, deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

Juſtinianus vocabulum *cuſtodiæ* hic accepit, ut qui rem venditam cuſtodire promiſit, etiam periculum, ſine ſua culpa contingens, ſuſtinere teneatur; tunc enim vox *cuſtodiæ* imitatur præſtationem periculi & caſuum fortuitorum, itaque recte Theophilus interpretatur, τὴν ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. vide Burgium *Elector. c. 12.*

§. V. Si quis *ſciens* emit rem, quæ non eſt in commercio, ipſe ſe circumvenit, *l. 16. §. 1. D. de lib. cauſ.* Si vero *ignorans*, rem quidem actione empti petere non poteſt, utilis tamen ex empto, ſive actio in factum, ad id quod intereſt, competit, *l. 8. §. 1. D. de relig. l. 62. §. 1. D. h. t.* (2) Emptio rei ſacræ, religioſæ, publicæ, vel liberi hominis nulla eſt, *l. 34. D. h. t.* niſi tanquam acceſſio rei principalis veneant, uti templum cum pago, ſepulchrum cum agro *l. 24. D. h. t.* etiam in caſibus neceſſitatis ſupra, in *§. 8. de rer. div.* (3) Res aliena vendi poteſt, ſub tacita lege præſtandæ evictionis, nec accurate Seneca, *lib. v. de benef. c. 10.* venditionem dixit, rei ſuæ jurisque ſui in alium translationem.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XXIV.

De locatione & conductione.

Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. (a) Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. *Ex Cajo l. 1. hoc tit.*

§. I. Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligamus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa (b) fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, aut

(a) conſiſtunt *omnes Charondæ.*
(b) *Omnes Charondæ libri* promiſſa, *ut initio §. id eſt quantum alius arbitratus fuerit.*

Pr. *Locare* eſt in loco ponere, vel quaſi locum dare in ædibus, vel fundo; *conducere*, eſt ſecum ducere & accipere aliquid ad utendum vel faciendum. Hinc generaliter locator eſt, qui dat aliquid utendum vel faciendum, at qui accipit eſt conductor. In re utenda, vel operis præſtandis conductor mercedem dat; in opere faciendo autem locator, vid. Cujac. *lib.* II. *Obſ. c. 28.* (2) Locatio iiſdem regulis conſiſtit, quibus emptio, & perfecta eſt, ſimulac de re & mercede convenit, quæ alias penſio, vel reditus dicitur. v. Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c. 26.* Romæ illa pro ædibus conductis Kalendis Juliis, pro ruſticis prædiis Kalendis Martiis ſolvebatur, quæ inde Mercedoniæ dictæ, *l. 60. D. h. t. l. 58. D. de uſufr.* ibique Gothofr. v. Ant. Auguſtin. *l.* IV. *Emend. c. 14.* Pancirol. *l.* I. *var. lect. c. 96.* & cl. Burmann. *ad Petron. cap. 38.*

§. I. Convenit quoque locatio cum emtione, quod non eſt perfecta, niſi certa merces fuerit conſtituta, *l. 52. pr. D. de don. int. vir.* ſine hac enim vel contractus eſt innominatus. Dabo, ut facias *l. 21. D. de P. V.* vel mandatum, ſi opera gratis præſtatur *§. fin. mand.* (2) Contractus innominati exemplum, quod hic ponitur, de poliendis curandisve a fullone veſtimentis, crebro repetitur in Inſtitutionibus & pandectis v. c. infra *§. f. mandati* & *§. 15. de obligat. quæ ex delict. l. 2. D. de condict. ſine cauſ. l. 25. §. 8. h. t.* Ratio eſt, quia multus fullonum Romæ erat uſus, ob veſtes albas po-

(c) aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

§. II. Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam tibi utendam ſive fruendam quis dederit, & invicem à te aliam rem (d) utendam ſive fruendam acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus eſſe contractus: veluti ſi quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum com-

Ex Ulp. l. 17. §. 3. de præſcript. verb.

(c) *Marcilio* ad Perſii ſat. 5. *diſplicet* curandave, *quod & Theophilus omiſit, & Cajus in* l. 22. D. de P. V. *ex qua fere hic §. deſumtus eſt. Ulpianus* lavare *dixit in* l. 2. D. de cond. ſine cauſ. *ſed Fabrotus* ad Theoph. *oſtendit, officium fullonis eſſe, non tantum* durare, *ſed etiam* curare. *Utique Ulpianus veſtimenta a fullone* curanda & polienda *conjungit* l. 12. D. de furt. *Cyprian.* ep. 12. a fullone curatam receperit.

(d) *τὸ* rem *abeſt a quibuſdam MSS.*

poliendas, Plin. *lib.* XXXV. *c.* 15. & 17. Liv. *lib.* IV. *c.* 25. adeo, ut Lex Metella præſcripſerit, quo ordine & modo creta in veſtimenta adderetur, Plin. *d. l.* vid. Lipſ. *lib.* I. *Elect. c.* 13. Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 8. Coler. *parerg. cap.* 14.

§. II. Præterea convenit locatio & emptio, quod merces in nummis debet conſiſtere, ſi res, opus vel operæ ſunt locatæ, *l.* 1. *§. f. D. mand l* 1. §. 9. *D. depoſ. l.* 5. *§.* 2. *D. de P. V.* at in agris locatis, utilitatis cauſa receptum eſt, ut certa pars fructuum pro mercede præſtari poſſit *l.* 21. *C. h. t.* hinc locare frumento, ait, Cic. *lib.* III. *in Verr. c.* 30. & Liv. *lib.* XXVII. *c.* 3. inde etiam redemtor & colonus partiarius dictus Catoni *de R. R. c.* 16. 136. qui non nummis, ſed *partibus conductum* habet fundum, veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis. Plin. *lib.* IX. *ep* 37. ſæpius autem illud negotium ſimul inci-

commodatum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam cauſis (e) quæri ſoleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. Ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur id eſt, ut quamdiu penſio, ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis (f) eſſet con-

Ex Paulo l. 4. ſi ager vectigal. vel emphyt.

(e) *Alii* caſibus. (f) *Ita Æmilius Ferretus primus legendum monuit, pro* naturalis; *quem Cujacius, Charondas & Fabrotus recte ſequuntur: nam Theophilus:* ὡσανεὶ φύσεως τοιαύτης προσούσης τῷ συναλλάγματι, quaſi ea natura contractus eſſet. *Sin in* l. 24. §. 5. D. *ſol. matr.* ſi vero eſt in ſuos natura talis, *non* naturalis.

incidebat in ſocietatem, ſi fundus eſſet communis, *l. 25.* §. *6. D. h. t. l. 52.* §. *1. D. pro ſocio.* Diſſentit Marcil. *ad h.* §. Cujacius variavit, v. Merill. *lib.* I. *Variant. c. 24.*

§. III. Porro emptio perpetua eſt, at locatio fit vel *ad diem* certum, aut ad annos, uti Romani immobilia ad luſtrum locare ſolebant, exemplo Cenſorum, *l. 30.* §. *1. D. de leg. 3. l. 49. D. de act. empt.* Varro *lib.* v. *de LL.* Plin. *lib.* IX. *ep. 37.* Siculus Flaccus *de condit. agr.* vel (2) rarius tamen, *ad vitam*, & tunc differt ab uſufructu, pro quo nihil ſolvitur. (3) Vel etiam in *perpetuum*, ut tranſeat ad heredes, & Emphyteuſis vocatur, ab ἐμφυτεύω, quaſi *inſitio*, ut Valentin. vocat, in *Nov. de præd. piſt.* ab inſitione ſurculorum, quæ eſt præſtantiſſima pars meliorationis. Græci ἐμπόνημα vocant, ab ἐμπονέω laboro, vel *jus* ἐμβατευτικὸν, in *l. 3.* §. *4. D. de reb. eor. qui.* (4) Hoc negotium vetuſtiſſimi mortalium jam cognitum habuerunt, *Geneſ.* XLVII. ℣. *24.* & Thucyd.

contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſi particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. IV. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

Ex Cajo l. 2. §. 1. locat. cond.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem

Ex Paulo l. 24. locati cond.

cyd. *lib.* III. *pag. 206.* Civitates etiam tales agros habebant vectigales, ex quorum reditibus impenſas facerent Cic. *lib.* XIII. *ep. 7.* & *11.* (5) Privati autem accipiebant Emphyteuticarios fundos, primum incultos, deſertos & ſquallidos, poſt etiam excultos, pro vectigali annuo, de quibus Burmann. *diſſert. de vectigalibus* adeatur, (6) Zeno igitur hunc contractum non fecit, nec nominavit, ſed ſeparavit ab emptione & locatione, propria ejus natura definita, in *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

§. IV. Grotius Caſſio adſtipulatus *lib. 2. cap. 12. §. 5.* mixtum negotium facit, partim emptionem, partim conductionem, ſed ea ſententia jam olim diſplicuit, *l. 2. §. 1. D. h. t. l. 20. D. de contr. empt.* Contra ſi ex meo auro faber annulos facit, mera eſt locatio & conductio, locat enim artifex operam ſuam, id eſt faciendi neceſſitatem *l. 22. §. 2. D. h. t.*

§. V. Conductor operis omnia ſecundum *legem*, id eſt pactum, conventionem & conditionem contractui appoſitam facere debet, *l. 25. §. 3. D. h. t.* etiamſi illa lex ſit contra naturam contractus, aut conſuetudinem regionis, *l. 19. §. 2. D. h. t.* (2) Idem præſtat culpam levem, exemplo venditoris, nec

cedem aut dedit, aut promiſit; ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

nec ultra tenetur, quia utriuſque utilitas vertitur, *l. 60. D. h. t. §. 7.* niſi peritiam artis profiteatur; vel majorem mercedem accipiat, vel opus ſui natura difficile faciendum ſuſceperit; tunc enim diligentiſſimi patrisfamilias curam debet adhibere. *l. 25. §. 7. D. h. t.* (3) Atque ad has ſpecies vox *diligentiſſimus*, hic occurrens, ſi reſtringatur, minime opus eſt, ut cum Jac. Gothofr. ad *l. 23. de R. J.* ad diſſenſus JCtorum hac parte confugiamus; aut, cum aliis, ſuperlativum pro poſitivo accipiamus, ut in *l. 6. D. quod met. cauſ.* quia Imperator caſum tantum excludit. (4) Caſum non præſtat conductor operis, *l. 28. C. h. t.* niſi in ædificiis Reip. nomine exſtructis; ubi ad decem annos caſum, vitio operis contingentem, præſtare debet, vid. J. Gothofr. ad *l. 24. C. Th. de oper. publ.* (5) Multo minus autem conductor rei caſum fert: nam in *l. 14. §. 16. D. de furt.* periculum intelligendum eſt ex culpa, non ex caſu: ſicut & de commodato dicitur *l. 5. §. 2. D. commod.* Culpæ periculum vocatur, in *l. 39. §. 12. D. de adm. tut.* vid. Jac. Gothofr. ad *l. 23. de R. J. pag. 105.* (6) De remiſſione mercedis ob ſterilitatem, vide quæ dixi in *Differt. de præſtat. caſ. ſolit. pag. 334.* & *ad Pufend. de Off. hom. l. 1. c. 15. §. 10.*

CAPUT XXV.

De ſocietate.

Societatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν (a) appellant: aut *Ex Ulp. l. 5. pro ſocio.*

(a) *Ita recte Cujac. ex Theophilo & MS. pro* κοινωνίαν *legit, quæ vox generalis eſt & communionem notat.*

Pr. Hæc venalitiaria ſocietas appellatur in *l. 73. §. pen. D. de leg. 3.* & frequens erat Romæ, propter multitudinem ſervorum, qui per excellentiam *venales*, ſicut illorum venditores *venalitiarii*, vel *venalitii* dicebantur *l. 60. §. 1. D. h. t. l. 44. §. 1. de Æd. ed. l. 207. de V. S.* Plaut.

aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro, & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De

Plaut. *Aul.* III. *3.* *ỳ.* *4.* Plin. *l.* XXXV. *c.18.* Quintil. *lib.* VIII. *Inſt. c. 2.* Græv. *ad Ciceron. poſt red. c.6.* Burmann. *ad Petron. c.29.* (2) De illorum ſocietate capi etiam poteſt *l. fin. D. de colleg. & corp.* quam aliter Grot. *lib.* II. *cap. 15.* *§.5.* aliter ampl. Bynkersh. *lib.* I. *Obſ. c.16.* explicarunt. (3) Aliarum ſocietatum & piſcatoriarum exempla vid. in *l. 71. D. h. t. l.* I. *C. qui teſt. fac.* Cic. *lib.* III. *de finib. c.19.* Plin. *lib.* IX. *c.8. & 42.* & Hert. *diſp. de ſocietate facto contracta.*

§. I. Grotius *lib.* I. *cap. 1. §. 8. n.2.* comparatam, ſive Geometricam proportionem in hoc contractu attendendam eſſe putat: alii minus probabiliter pugnant pro ſimplice & Arithmetica; ſed Jurisconſulti proportionibus non ſunt uſi, quæ ad numeros ſpectant. vid. Cocceji *Diſp. de propor.* (2) Connanus *lib.* VII. *c.14.* & Huber. *h. t. n. 3.* partes æquales ſemper putant fuiſſe æquas & viriles, quamvis collocatio eſſet inæqualis; propter amicitiam, quæ faciat pares, niſi aliud fuerit dictum. (3) Hoppius ut *l. 6. D. h. t.* cum *h.* §. conciliet, ad exploſam de juſtitia diſtributiva & commutativa diſtinctionem confugit. Optimè autem Grotius *lib.* II. *c.12. §. 24. n.3.* hunc §. accepit, de caſu, quo omnia ex parte ſociorum ſunt æqualia: alias enim diviſio fit inæqualis, ratione operarum, & rerum collatarum, & prout quiſque ſementem fecit, ita etiam pro ſua parte metit, *d. l. 6. l. 29. pr. l. 80. D. h. t.* Atque hoc eſt, quod dicitur fraternitas æqualitatem deſiderat in *l. 63. h. t.* & Quintil. *Decl. 320. Sociorum communia damna & lucra ſint. Sacra res eſt, & quædam fraternitas propoſitorum animorum. Conſortes enim poteſt facere caſus: ceterum quidem cum duo homines omnes fortunas ſuas contulerunt, omnes caſus miſcuerunt: unum quoddam factum eſt.*

§. II. Sen-

§. II. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit, contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod

Ex Paulo l. 30. pro ſocio.

§. II. Senſus hujus pacti eſt, ſi lucrum faciemus, duæ ejus tertiæ ad me pertinebunt, ſi damnum, una tertia, ut Muretus hic bene obſervavit. Merito autem prævaluit Servii Sulpicii ſententia; quoniam unius induſtria poteſt eſſe tanta, ut duabus lucri partibus debeat compenſari. (2) Habemus etiam hic veſtigium æmulationis inter Mucium Scævolam præceptorem, & Sulpicium diſcipulum, qui ab illo reprehenſus, libros *Reprehenſorum Scævolæ* ſcripſit, auctore Pompon. *l. 2. §. 43. de Orig. jur.* & Gellio *lib.* IV. *c. 1. Notata Mucii* vocantur a Paulo in *l. 30. D. h. t. Q. Mucius præbuit Servio materiam notandi*, ait Ulpian. *l. 3. §. 6. D. de pen. leg.* vid. *Diſſ.* mea *de Servio Sulpicio, pag. 35. 59. & 60.* (3) Ita conveniri poteſt, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; tunc enim negotium eſt mixtum ex ſocietate, & contractu averſi periculi, & ſervari poteſt æqualitas, ſi alter tanto plus lucri ferat, Grot. *l.* II. *c. 12. §. 24. n. 3.* (4) Id quoque poſt magnas varietates obtinuit, ita coiri poſſe ſocietatem, ut alter pecuniam conferat, alter operas, & lucrum commune ſit, *l. 1. C. h. t.* quia pretium operæ eſt artis levamentum *l. 52. §. 1. D. h. t.* & par pari datum hoſtimentum opera pro pecunia, Plaut. *Aſin. act.* I. *ſc. 3.* (5) Verum ut de lucro nihil capiat ſocius, qui alterutrum confert, & damni tamen partem ferat, eſt contra naturam ſocietatis, cui ita propria eſt utilitatum communio, ut ſine illa non conſiſtat. Hinc

quod & ipſum Servius convenienter fieri (b) exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum (c) ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucri eſſe.

§. III. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa: veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altera vero omiſſa: in eo quoque quod prætermiſſum eſt, eamdem partem ſervari.

§. IV. Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At quum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius, quum ab ali-

(b) *Pro* fieri *omnes Charondæ libri habent* ſibi; *id eſt apte ad ſuam ſententiam. Vulgata utrumque* ſibi fieri. (c) *Ita rectius, quam vulgo:* illatum, *& in fine* §. lucri *Charondas quoque legit, pro* lacro.

jus illud *vulgatum* eſſe dicitur, id eſt commune, & inter quaslibet perſonas receptum, ne donationis cauſa ſocietas contrahatur, *l. 5. §. f. D. h. t. l. 32. §. 24. D. de don. int. vir.* Ulpianus *l. 29. §. 2. D. h. t.* cum Caſſio, talem ſocietatem *Leoninam* appellat, ex *fab.* v. Phædri. Exemplum ejus eſt apud Strab. *lib.* VI. *p. 420.* ibique Caſaub. & Scipion. Gentilem *l. 2. Parerg. c. 24.* ſi tamen animus donandi adſit, negotium ut donatio valebit, *l. 38. D. l. 9. C. de contrab. empt.* nec quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt inſpicietur, *l. 3. C. plus val. quod agitur.*

§. IV. Formulas renuntiationis vid. apud Apulejum *lib.* x. *Metam.* & Petron. *cap.* :o. ibique cl. Burmann. item apud Pithœum *ad Quintil. decl. 258.* Durantium Caſellium *lib.* II. *var. c.* XI. Rævard, *lib.* v. *var. c. 15.* & Lipſ. *Excurſ. ad l.* II. *Ann. Tac. lit. L.* pariter enim ac amicitiæ ſolenniter renunciabant, ſic etiam ſocietati. (2) Ratio cur uni parti a contractu perfecto hic liceat diſcedere, eſt partim odium communionis, partim quod quotidie novæ oriuntur obligationes, partim etiam quod invitus ſocietati magis nociturus, quam profuturus erat: unde & in æternum ſocietas coiri non poteſt, *l. 70. D. h. t. l. 77. §. 20. de leg. 2.* (3) Inter alias juſtas cauſas in *l. 14. D. h. t.* refertur, ſi ſocius *damnoſus* eſt, id eſt, bona ſua dilapidando profundit. ἐπιζήμιον vertunt Græci. Hoc quoque ſenſu *damnoſum* uſurpant Terent. *Heaut. act.* v. *ſc.* 4. ℣. 13 Suet. *Ner.*

Digitized by Google

aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quidquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

§. V. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi elegit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit (d); morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint, niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit. *Ex Paulo l. 65. §. 9. pro ſocio.*

§. VI. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas. *Ex d. l. 65. §. 9. ff. pro ſocio.*

§. VII. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt; ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur: nam quum in ejus locum alius ſuccedit, *Ex d. l. 65. §. 12. pro ſocio.*

(d) coita ſit *in D. & libris antiquis.*

Ner. c. 31. ibique Grævius. vid. ſupra *pag. 233.* (4) Cujac. *h. l.* callidam renuntiationem, & intempeſtivam, recte captatoriam appellat, ſed cetera notæ illius retractavit *lib.* XVI. *Obſ. c. 11.*

§. V. Grotius *lib.* II. *c. 16. §. 16. n. 4.* hoc juris civilis tantum eſſe, ait, & fatendum eſt, quod ſit contra regulam *l. 13. C. de contrab. ſtipul.* ſed adjicitur ratio naturalis, quod certæ perſonæ induſtria hic eſt electa, & multum intereſt quis aliquid faciat, *l. 6. §. 6. D. de his qui not. l. 31. D. de ſolut.* (2) Adeo hoc verum eſt, ut nequidem poſſit conveniri, ut heres in ſocietatem ſuccedat: is enim eſt vel incertus, vel inidoneus, vel ſocietas ſoluta ipſo facto cum eo inſtaurari poteſt. (3) In ſocietate vectigalium ſocietas tranſibat in heredem, ſi pars defuncti ad ejus perſonam expreſſe eſſet adſcripta, *l. 59. D. h. t.* v. J. à Coſta *ad h. §.* & Cujac. *lib.* X. *Obſ. c. 25.* (4) Licet heres non fieret ſocius, actio tamen pro ſocio, propter culpam defuncti, adverſus eum competit *l. 63. §. 8. D. h. t.* & quæ ſocius inchoavit perficere debet, *l. 40. D. h. t. l. 21. §. 2. D. de neg. geſt.*

§. VII. Publicationem bonorum morti comparari, etiam traditur in *l. 65. §. 12. D. h. t.* & quamvis viventis nulla ſit hereditas, fiſcus tamen in locum ejus

Digitized by Google

dit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica aut privata debita, ſubſtantia ejus væneat, ſolvitur ſocietas: ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

Ex Ulp. l. 52. §. ult. & Cajo l. 72. ff pro ſocio.

§. IX. Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam in communibus

ejus ſuccedit, cujus bona publicantur, *l. 71. D. de fidejuſſ.* quoniam hic hactenus pro mortuo habetur, aut ſaltem ſimilitudo quædam mortis jure civili inducitur, uti bene Theophilus tradit. Adde *l. 209. de R. J.*

§. VIII. Olim is, cujus obærati bona publice, tanquam prodigi, diſtrahebantur, infamis erat, & civiliter mortuus. Hinc Cicero, pro *Quintio, Roſcio* & *Cælio* creditores, qui bona proſcribunt, toties *carnifices* vocat, qui fœnere *trucidant*, *lacerant*, & *diſtrahunt* miſeros debitores, vid. Gronov. *lib.* IV. *Obſ. c. 24.* Sed jure novo ceſſio fit ſalva fama, ſolvitur tamen ſocietas bonorum; quoniam creditores in locum cedentis ſuccedunt, qui reſpectu bonorum pro mortuo habetur. v. Abram. *ad Cic. Orat. de provinc. conſ. c. 5.*

§. IX. Duæ voces *quæſitum* & *prævaluit*, ſatis indicant, veteres de culpa dubitaſſe. Quidam enim latam tantum culpam præſtari volebant *l. 25. §. 16. D. fam. erc.* hac ratione, quod fides & induſtria ſocii electa eſt, & de ſe queri debet, qui minus diligentem ſocium elegit, v. ſupra *§. 3. quib. mod. re contr.* (2) Verum Cajus hanc rationem hactenus eo valere putabat, ut exactiſſima diligentia excluderetur; non vero exacta, *l. 72. D. h. t.* quia utriuſque utilitas hic vertitur *l. 5. §. 2. D. commod.* Atque ita Celſus ſcripſit: *ſocios inter ſe dolum & culpam præſtare debere*, *l. 52. §. 2. D. h. t.* (3) Res vero eodem redit, ſi ejuſdem Celſi explicatio latæ culpæ, in *l. 32. D. depos.* propoſita, cum deſcriptione culpæ levis, in concreto, ut vocant, ex *d. l. 72.* hic allata conferatur. (4) Cicero modum præſtandorum generalius

nibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit (e) de ſe queri, hoc eſt, ſibi imputare debet.

(e) *in* l. 72. D. h. t. *eſt* adquirit, de ſe queri debet. *Vulgata:* de ſe queri ſibique imputare debet.

lius definit: in Topicis: *Si tutor fidem praſtare debet, ſi ſocius.* Seneca inquit: *Salva eſſe ſocietas, niſi amore & cuſtodia partium non poteſt, lib.* II. *de ira c. 31.* Optime noſtri JCti: ſicut enim ſocii deſidia & negligentia, quam in ſuis rebus vitabat, in re communi non erat ferenda; ita cum quaſi fratre non nimis rigide erat agendum, nec omnia ad vivum reſecanda, ſi rationes redderet, nam & beneficium competentiæ ei idcirco conceditur in *l. 63. D. h. t.* (5) Dolus autem merito infamat; quoniam ſummum dedecus eſt decipere eum, cui auxilium promiſeramus, & fallere ſocium, amicum & fratrem, qui ſe in negotio conjunxit. Cic. *pro Roſc. Amer. cap. 40. pro Roſc. Com. cap. 6.* & *pro Cæcina c. 3.* ubi: *Qui per tutelam, aut ſocietatem, aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudavit quempiam, in eo, quo delictum majus eſt, eo pœna eſt tardior: eſt enim turpe judicium & facto quidem turpe.*

CAPUT XXVI.

De mandato.

Mandatum contrahitur quinque modis, ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. *Ex Cajo l. 2. mandati.*

Pr. Mandare eſt verbum precarium, ut Virg. *lib.* VI. *Æn. ỷ. 116. orans mandata dabat.* Accepit nomen a *manu data*, quia dextras ſibi invicem amici porrigebant, veluti fidei, quam ut Deam colebant, teſtes, & fiduciæ argumentum. Plaut. *Captiv. act.* II. *ſcen. 3. ỷ. 82.* Ty. *Hæc per dextram tuam te dextera retinens manu obſecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego ſum tibi: Tu hoc age, tu mihi nunc herus es: tu patronus: tu pater: Tibi commendo ſpes opeſque meas.* Ph. *Mandaviſti ſatis. Satin' habes, mandata quæ ſunt, facta ſi refero:* Hinc Græci mandare ἐγχειρίζειν appellabant, & promiſſio *manualis* frequens eſt in medii ævi monumentis. Cur autem dextra apud omnes gentes fidei fuerit

 ſacra,

na. At ſi tua tantum gratia (a) mandatum ſit, ſupervacuum eſt, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

§. I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. II. Tua & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis: vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. III. Aliena autem cauſa intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut Titii negotia gereres *Ex d. l. 2. mandati.*

(a) *In* l. 2. pr. D. h. t. *additur* tibi, *quæ vox etiam in quibuſdam MSS. extat.*

ſacra, dixi in *Juriſpr. Symb. Excrc. 2.*
(2) Origo mandati ex officio & amicitia proficiſcitur. *l.* 1. §. *4. D. h. t.* Cum enim rebus noſtris ipſi ſupereſſe non poſſumus, vicaria fides amicorum quæritur, & amicitiæ idcirco comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. (3) cl. Noodt. *lib.* IV. *Prob. c. 12.* conjicit, mandatum Romæ diu intra fines pudoris ſtetiſſe, ſicut precarium, *l. 14. D. de precar.* uſum poſtea actionem ei inveniſſe, ut in civile negotium tranſiret, ritu jungendarum manuum ſublato. Id quod ego quidem ratione neceſſitatis exequendi mandatum facile largior, idem enim in fideicommiſſis ſupra vidimus, & Seneca firmat *lib.* V. *de benef. c. 21. Quæ lex, ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus, alligat?* At ſi quis in mandato exequendo fidem fefelliſſet, ſine dubio inter quinquaginta de contractibus leges, a Servio Tullio latas, jam remedium paratum fuit, ex fide Romana, adeo celebrata apud Polyb. *lib.* VI. *Hiſt. c. 54.* Dionyſ. Halic. *l.* II. *c. 77. l.* IV. *c. 17.* Liv. *l.* 1. *c. 21.* Gell. *l.* XX. *c. 1.*

§. II. Species prima ex Caji. *l. 2.* §. *4. D. h. t.* deſumta eſt, reliquæ duæ ex Paul. *l. 22.* §. *2. l. 45.* §. *5. D. h. t.* v. Theophilum *h.* §. cum nota Fabroti, quam Janus à Coſta *h.* §. ex Cujacio *lib.* XXIII *Obſ. c. 25.* refellit.

§. III. Aliena gratia mandatum recte contrahitur, quia illius eſt negotium, quem periculum ex eo manet, & qui rebus alienis ſe immiſcet, temeritatem

res, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

§. IV. Sua & aliena, veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes. *Ex d. l. 2. mandat.*

§. V. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quod ſi ut ſine uſuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. VI. Tua gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diverſo ut feneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium quam mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei, cui dabitur; quum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem horta- *Ex d. l. 2. mandat.*

meritatem illam luere debet, *l. 19. D. de novat.* quia occini ei poteſt illud Terentii: *tantumne a re tua otii eſt tibi, aliena ut cures, eaque quæ nihil ad te attinent?* (2) Idem quoque ex *l. 6. §. 4. D. h. t.* confirmatur, nec ſatis cauſæ eſt, cur cum Hottomano *lib.* v. *obſ. c. 10.* & Noodtio *d. l.* IV. *Prob. cap. 12.* particulam *non* ex ea tollamus; quamvis Accurſius in antiquis exemplaribus eam non reperiri teſtetur.

§. VI. Vox *mandet* hic notat, ſi *hortatus* fuerit, ut infra ait, quæ vox conſilii eſt, non mandati; *l. 10. D. de his, qui not. inf.* Conſiliarius autem fidem tantum, non eventum præſtare debet, Cic. *lib.* XVI. *ad Att. ep. 8.* quia nihil pollicetur præter fidem, neque urget, ut alter faciat, ſed liberum ei relinquit explorare, an ſibi expediat conſilium; ſatis denique novit, quod prava æque ac bona conſilia proſpere eveniunt, ut ait Salluſt. *orat. 2. ad Cæſ.* Amplia (1) licet conſilium fuerit ſpeciale: id enim non magis obligat, quam commendatio ſpecialis, *l. 7. §. 10. D. de dol. mal. l. 2. D. de proxen.* (2) Licet uſus fuerit vocibus *rogo, mando*, quæ in conſilium flectuntur. Limita (1) fraudulentum conſilium non mo-

hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio crediſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.

§. VII. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet: licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem. *Ex Ulp. l. 6. §. 3. mandati.*

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. Ut ecce ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque *Ex Paulo l. 5. mandati.*

modo obligat ad damni reſtitutionem, ſed etiam inſtituta actione doli punitur. *l. 6. D. dol. mal. l. 47. de R. J.* (2) Imprudens conſilium ab eo, qui artis peritiam profitebatur, datum culpæ annumeratur, *l. 132. de R. J.* (3) Si in certam perſonam debitoris fuerit conceptum; tunc enim ſuaſor, velut affirmator & nominator tenetur, vid. *tit. D. de fidejuſſ. & nomin.* (4) In delictis *l. 11. D. de injur. l. 51. §. 21. D. de furt.*

§. VII. Sola bona, quæ honeſta, nec rei turpis ullus contractus aut ſtipulatio hoc effectu valet, ut ad eum implendum agi poſſit, *l. 1. §. 14. D. de tut. & rat. diſt.* læſus tamen agit adverſus mandantem, & mandatarium *l. 15. §. 1. D. ad l. Corn. de ſic.* (2) Mandari non poteſt merum imperium, *l. 1. D. de offic. ejus.* (3) Actus legitimi, *l. 77. de R. J.* (4) Officium Notarii *Nov. 44. c. 1.*

§. VIII. Si mandatum ex modo exequendi præſcriptio, eſt certum, non agitur id, quod erat mandatum, ſi fines exceduntur. Quod ſi autem modus inſtar conſilii fuerit adjectus, eum per æquipollens implere licet, in privatis, non in publicis mandatis. Gell. *lib. 1. cap 13.* Grotius *lib. 2. c. 16. §. 21.* & Pufend. *de J. N. & G. l. v. c. 4. n. 5.* (2) Ex humanitate vero ſuſtinetur mandatum, quoad

que in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. Adeo quidem ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverſæ ſcholæ auctores recte uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo (*) actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris, ſi poſſit, emeretur. *Ex l. 4. mandati.*

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit. *Ex l. 12. §. 16. mandati.*

§. X. Item ſi adhuc integro mandato, mors alterius interveniat, id eſt, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, exequutus fueris mandatum, poſſe

(*) *Vox* mandati *in vulgata gloſſema eſt.*

quoad ſummam concurrentem; tum quia utile per inutile non debet vitiari, tum quia mandanti non fit præjudicium. *l. 4. D. h. t.* (3) Magna tamen & gravis fuit diſſentientium Sabinianorum ratio; quod ei, qui paratus erat ſuperfluum remittere, pariter non deberet actio dari, atque mandans, licet paratus eſſet ſolvere quod excedit, actionem ad rem emptam non habebat, *l. 3. §. fin. D. h. t.* vid. Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c. 34.* (4) Quod ſi vendere certo pretio juſſus minoris vendidit, valet venditio, ſi compleat, quod minus ab emptore percipietur. v. Balluzii *Capitular. Regum Franc.* VII. *238.*

§. X. Nihil intereſt an mors ſit naturalis, an civilis; quia nemo mandat, niſi amico & fideli, cujus fidem elegit *l. 57. D. h. t. l. 38. pr. D. de ſolut. l. 17. D. de procur.* immo mandatum, licet nominatim poſt mortem fuerit conceptum, ſolvitur; quia ante *l. un. C. ut act. ab hered.* non poterat actio initium capere ab herede, quæ defuncto non competierat. (2) Graviter quidem videtur obſtare *l. 12. §. fin. & l. 13. D. h. t.* per quas diſſentit Cujac. *lib.* II. *Obſ. c. 31.*

Digitized by Google

poſſe te agere mandati actione: alioquin juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: quum alioquin ſtricta juris ratione non poſſent liberari: quia alii ſolviſſent, quam cui ſolvere debuerint.

§. XI. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandum, ut per ſemetipſum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renunciatur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eam- *Ex l. 22. §. ult. & l. 27. §. 2. mand.*

c. 31. & Hottom. *lib.* XIII. *Obſ. c. 38.* ſed bene Noodt. *lib. 2. Obſ. c.* 1. *& ſeqq.* docuit, ibi limitationem eſſe in funere & monumento poſt mortem ſtruendo, quia ſtrictam rationem in talibus inſuper habemus, *l. 43. D. de relig. & ſumpt. fun.* Et ſane morientibus ſuprema de funere ſuo mandata in ore fuiſſe, auctor eſt Seneca *epiſt. 93.* & Martial. *lib.* 1. *ep. 89.* *Non aliter cineres mando jacere meos.* v. Briſſon. *de form. lib.* VII. *pag. 671. ſeqq.* Sed addenda eſt differentia inter mandatum ſtipulationis & ſolutionis poſt mortem, ut *l. ult. D. de ſolut.* recte intelligatur v. Merill. *lib.* III. *Variant. c. 29.* & *Diff. jur. c. 22.* (3) Probabilis etiam ignorantia parit actionem & liberationem, in duobus caſibus hic allatis, idque *utilitatis* cauſa, id eſt æquitatis naturalis, & juris gentium cauſa, ut Theophilus ſenſum *l. 26. pr. D. h. t.* benè expreſſit. Ac ſimiliter in *l. 20. §. 2. D. de ſerv. præd. urb.* & multa alia contra ſtrictam diſputandi rationem recepta ſunt, *l. 51. D. ad l. Aquil.* (4) Diſpenſator erat ſervus, qui fœnori dabat pecunias domini, ejuſque bona adminiſtrabat, ſed *è prioribus ſervis* vocatur apud Tacit. *lib.* 1. *Hiſtor. c. 49.* adde *l. 166. de V. S.* Sueton. *Aug. c. 66. Neron. c. 44.* & lapides apud Fabrett. *c. 4. inſcript. pag. 294.*

§. XI. Vulgo quidem traditur, mandatarium ad culpam leviſſimam teneri, propter *l. 13. & l. 21. C. h. t.* & quia Comicus in *Merc. act.* II. *ſc. 3. ✝. 42.* dixit: *Rei mandatæ omnes ſapientes primum prævorti decet.* (2) At nullibi in Digeſtis id dicitur, ſed contrarium potius, nihil amplius, quam dolum & latam culpam præſtari in *l. 8. §. fin. l. 10. pr. l. 29. pr. D. h. t. l. 5. § 4. D. de P. V.* (3) Cumque in *l. 13. C. h. t.* quæratur de præſtatione caſus, in *d. l. 21.* autem de dolo, tutius Weſenbecius, Zœſius, Schilterus, Hertius & Pagenſtecherus hic pariter, ac in aliis contractibus ſpectandum eſſe ajunt, cujus gratia mandatum fuerit

eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſit, aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi.

§. XII. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt. *Ex l. 1. §. 3. ff. mand.*

§. XIII. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et ut generaliter dixerimus, quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati aut depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus interveniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo ſi fulloni polienda curandave veſtimenta dederit, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio.

rit contractum, ſecundum *l. 5. §. 2. D. commod.* & *l.* 11. *C. h. t.* De ſe enim queri debet, qui mandatarium non minus, ac depoſitarium negligentem adſcivit, & cum uterque beneficium det, ſatis abundeque ſufficit, ut ſolita in propriis diligentia amico conſulatur *l. 20. C. de neg. geſt. l. 32. D. depoſiti*, idque Nepos *in vita Attici c. 15.* confirmat, ad laudes ejus referens, quod in *nitendo quod ſemel admiſiſſet, tanta erat cura, ut non mandatum, ſed ſuam rem agere videretur.* (4) Neque moramur Ciceronis *pro Roſc. c. 38.* judicium, quia figuris utitur. (5) Si vero mandatarius accipit honorarium, aut peritiam artis profitetur, ut procuratores judiciales, ad leviſſimam tenetur. Senec. *lib.* VI. *de benef. c. 12. Multum intereſt, utrum aliquis nobis beneficium det ſua cauſa, an noſtra, an ſua & noſtra.*

§. XIII. Gratuitum eſt mandatum, quia originem ex officio & amicitia trahit, cui contraria eſt merces *l.* 1. *§. 4. D. h. t.* honorarium tamen accipere licet, *l. 6. pr. D. h. t.* Hoc nonnulli cum mercede confundunt, uti ipſe Ulpian. in *l.* 1. *§. 4. 5. §. 10. 12. D. de extr. cogn.* differt autem (1) quod merces eſt certa, hoc incertæ eſt pollicitationis, *l. 56. §. 3. D. h. t.* (2) Illa initio conſtituitur mechanicis & artem quæſtuariam profitentibus, pro operis locari ſolitis, hoc artium liberalium magiſtris peracto negotio præſtatur, *l.* 1. *pr. D. ſi menſ. falſ. mod.* (3) illa actione locati, hoc extra ordinem petitur, *l. 1. §. 4. D. de extr. cogn.* (4) Sicut Ulpianus in *d l. 16.* quod remunerandi gratia datur, *honorem vocat;* ita Cic. *l.* XVI. *ep. 9.* ait, Medico *honorem* haberi, & Terent. *Eun.* v. *7. ℣. 22. pro munere honos eſt habitus.*

CAPUT XXVII.

De obligationibus quaſi ex contractu.

Poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu naſci intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

§. I. Igitur quum quis abſentis negotia geſſerit, ultro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appel- *Ex Cajo l. 5. de oblig. & act.*

Pr. Plutarchus, *de ſolert. anim.* Stoicos riſit, quod vocula *Quaſi*, tanquam improprietatis & abuſionis nota, frequenter uterentur; eos autem, ut in aliis, ita & hic imitati ſunt Jurisconſulti: cum enim in quibusdam negotiis fontem æquitatis nimis generalem prudenter agnoſcere nollent, ea quaſi ex contractu naſci dixerunt: non quaſi ad ſimilitudinem contractuum pariant obligationem: nulla enim in his conventio, nullus conſenſus intercedit: ſed quia improprii & imaginarii contractus ſunt, in quibus æquitas & inſtar conſenſus mater eſt obligationis & actionis. (2) Non ſane oriuntur quaſi contractus ex conſenſu tacito, uti improprie in *l. 13. §. 2. D. commod.* dicitur, nam tacitus conſenſus eſt verus, & ſufficit ad verum contractum, *l. 6. §. 2. D. mand. l. 4. D. pro ſocio.* (3) Neque conſenſui ficto, aut a lege præſumto hic videtur eſſe locus: nam infantes, furioſi, mortui, embryones, etiam inviti, quaſi ex contractu involuntario hic tenentur, *l. 3. §. 56. & l. 29. D. de neg. geſt.* (4) Sed tamen quia ex re geſta, ſive facto licito, utilitatis & æquitatis cauſa, lex conſenſum præſumebat, ideo plerique ex conſenſu præſumto quaſi contractus derivant, vid. *l. 46. D. de obl. & act. l. 13. §. fin. & l. 29. D. comm. div.* (5) Sex eorum ſpecies in hoc titulo tantum memorantur; ſed longe ſunt plures: nam quoties regulis eſt locus; Nemo cum alterius damno debet locupletari: Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum: Nemini dolus debet prodeſſe, toties quaſi ex contractu obligatio naſcitur. Huc etiam pertinet litis conteſtatio & jurisjurandi obligatio *l. 3. §. 11. D. de pecul. l. 2. D. de jurej.* Cajus in *l. 1. D. de oblig.* ex variis cauſarum figuris, proprio quodam jure eos naſci, ait vid. ibi Cujac. *comment.*

§. I. Qui abſentis vel præſentis quidem, ſed ignorantis negotium gerit, Ciceroni *voluntarius procurator*, JCtis *amicus* dicitur. (2) Is ex negotio ultro geſto tenetur domino, cujus rem pro-

pellantur negotiorum geſtorum. Sed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori contraria. Quas ex nullo contractu proprie naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit. Ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſerit negotia, habet obligatum dominum negotiorum (a): ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtra-

(a) *Alias* negotiorum geſtorum, & *ita Theophilus, in cujus uno tamen, eoque antiquiſſimo codice deeſt vox* geſtorum, *id quod Fabrotus* ex l. 6. C. Th. de denunc. & *Charondas auctoritate MS. probat.*

procuravit, actione principali & directa, ad rationes reddendas, *l. 3.* §. *2. D. de neg. geſt.* (3) Ipſe autem habet actionem contrariam, vel, ut Cicero vocat, contrarium judicium: *in plerîſque eſſe contraria judicia, lib.* III *de Offic. c. 17.* Nomen ea accepit, quod viciſſim, ex diverſo, & ex contrario, etſi non æque principaliter datur, *l. 2.* & *fin. D. de neg. geſt.* ſic enim Plautus & Terentius vocem *contra* uſurparunt, ut quaſi mutuam & vicariam actionem indicet, etiam non inſtituta directa, *l. 29. D. fam. erc.* v. Cont. *ad h. 6.* (4) Directa datur ei, cujus res eſt: per contrariam vero conſulitur indemnitati illius, qui rem alienam curavit; unde non infamat, nec in ea juratur in litem. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c. 2.* Ad eam quoque aptari debet Pauli edictalis regula in *l. 114. de R. J.* quam Jac. Gothofr. pulchre illuſtravit. (5) In verbis §. finalibus non eſt exceptio a regula, quod negotiorum geſtor culpam tantum levem præſtet; ut quidam ex *l. 6. §. f. D. l. 20. C. de neg. geſt. l. 23. de R. J.* & Paulo *l.* I. *tit. 4.* qui exactam diligentiam requirit, collegerunt; ſed magis eſt explicatio diligentiæ maximæ, ut in §. *2. ſupr. quib. mod. re contrah. obl.* (6) Quod vero negotiorum geſtor, ſponte ſe immiſcens rebus alienis, ad leviſſimam culpam teneatur, patet ex *l. 25.* §. *16. D. fam. erc.* & *l. 24. C. de uſur.* (7) Ratio etiam diſparitatis inter mandatarium præſto eſt, quod negotiorum geſtor ſe ingerit negotiis alie-

ſtrationis rationem reddat. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſoleret: ſi modo alius diligentior commodius (b) adminiſtraturus eſſet negotia.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur, (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex contrario (c) tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus (d) ejus obligaverit. *Ex d. l. 5. §. 1. de oblig. & act.*

§. III. Item

(b) *Vulgata* eo commodius, *& ita Theophilus, ſed interpres addidit de ſuo. Omnes Charondæ* commodiuſve.

(c) *In* l. 5. §. 1. *D. de O. & A.* ſed & contra, *& ita Accurſius, invitis libris veteribus.*

(d) Creditori *Dig. Theoph. & omnes Charondæ.*

alienis, neque dominus negotii in leviorem negligentiæ gradum conſentit. (8) Contra ſunt ſpecies, in quibus negotiorum geſtor dolum tantum præſtat, *l. 3. §. 9. D. de neg. geſt.* & retro eſt, ubi caſus quoque præſtatur, *l. 11. D. eod.*

§. II. Pupillus infans nec tacite neque expreſſe contrahit cum tutore, in quem incidit, *l. ult. D. rem pup. ſalv.* Tutor etiam plerumque invitus accedit, & licet non refragetur, tamen pupillo, qui infantia major eſt, in rem ſuam auctor fieri non poteſt. Ex adminiſtratione igitur tutoris, lex pupilli conſenſum ſupplet, ac præſumit, quod tutorem velit ad rationes reddendas de omnibus, quæ fecit, cum facere non deberet, & de his, quæ non fecit, habere obnoxium, & illi viciſſim ad indemnitatem obligari, *dict. l. ult. D. rem pup. ſalv. fore.* Hæc actio in Codice appellatur *arbitrium tutelæ*, quia multum in ea arbitrio judicis addicti erat componendum. De culpa levi, non leviſſima præſtanda, vide ſupra *pag. 155.*

§. III. Cice-

§. III. Item ſi inter aliquos communis ſit res ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter ſe contraxerunt. Sed quia non ex maleficio tenetur, quaſi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris eſt de eo, qui coheredi (e) familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

§. V. He-

(e) *quidam addunt* ſuo.

§. III. Cicero *pro Quintio* voluntariam ſocietatem, quæ conſenſu contrahitur, pariter ac Juſtinianus noſter, opponit neceſſariæ communione hereditatis: illa *tractatu coita*, hæc *incidens* ſocietas appellatur, *l. 31. l. 32. l. 52. D. pro ſoc.* quoniam res magis, & concurſus in eam, quam conſenſus inter coheredes & collegatarios facit communionem, *l. 25. §. 16. D. fam. erc.* (2) Actio hæc communi dividundo, licet quaſi ex contractu ſit, eſt mixta, quoniam principaliter fluit ex jure in re, ad res communes dividendas, ſecundario autem ex adminiſtratione rei communis; *l. 4. §. 3. D. comm. div.* (3) Actio finium regundorum plerumque tantum ex maleficio fit mixta, ſi alter confinium, lapides aut ligna eſt furatus, *vid. infr. §. 20. Inſt. de act.*

§. IV. Vel unus Apulejus *lib.* IX. *Metam.* ubi hanc actionem *familiæ erciſcundæ formulam* vocat, Salmaſium *ad Solin. p. 1262.* refellit qui vocem *erciſcundæ* a Triboniano confictam eſſe ſcribit. Diſceſſit ab eo Marcilius *interpr.* XII. *tabb. pag. 159.* & Jac. Gothofr. *in not. ad eaſdem:* nam ſicut à cupio, eſt cupis, cupiſco, ita ab *erco, ercis, erciſco*, eaque voce Cicero *lib.* I. *de orat.* jam uſus eſt; alii Stoicos *erciſcundos* vocarunt. (2) Priſci quidem dixerant *herctum*, quaſi ἕρκος, *heredium*, prædiolum conſeptum, Varro *lib.* I. *de R. R. c. 10.* Plin. *lib.* XIX. *cap. 4.* & *ciſcundum*, id eſt, dividendum; ſed poſtea duæ voces, compendii gratia, in unam conflatæ ſunt, teſte Feſto in *erctum* & Servio *ad Virg. 8. Æn. ℣. 642.* itaque familiam erciſcere eſt inter conſortes, quaſi finibus certis, regere hereditatem, ut ſuæ cuique portiones aſſignentur. v. Cujac. *Parat. D. lib.* X. *tit. 2.* & cl. Burmann. *ad Petron. cap. 141.* (3) Familia hic notat res corporales in hereditate repertas, quia divitiæ Romanorum in famulis magnam partem, ſicut antea in pecudibus conſtabant, *l. ult. C. de V. S.* Hinc LIBERTO-

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intelligitur.

Ex d. l. 5. §. 1. de obl. & action.

§. VI. Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mu-

Ex d. l. 5. §. 3. de obl. & action.

TORUM ET FAMILIÆ toties legitur in monumentis apud Fabrettum *c. 1. inſcr. pag. 41.* Alibi vero cum familia jungitur pecunia, ut apud Sueton. *Ner. c. 4.* Gell. *lib.* XVI. *cap. 10.* & Petron. *d. c. 141.* Adde Alciat. *lib.* X. *Par. c. 6.*

§. VI. Male Donellus *lib. 14. comm. c. 16. & 17.* ex vero contractu indebitum derivat: pejus Bachovius, ad πρῶτα *tit. de pact.* ſugillat Juſtinianum, quod ex diſtractu ait oriri obligationem: præivit enim illi Cajus in *l. 5.* §. *3. D. de obl. & act.* & ſenſus eſt, eos qui indebitum ſolvunt, magis habere animum diſtrahendæ & ſolvendæ obligationis, qua per errorem ſe teneri putabant, quam alterius obligandi: ſed tacita lege, aut conſilio hoc præſumto id inter eos agi, ut ſolutum liceat repetere, ſi poſtea conſtiterit illud debitum non fuiſſe. Hinc nullum negotium contractum, ſed tamen aliquid geſtum eſſe dicitur *l. 32. D. de reb. cred. l. 33. D. de cond. ind.* quia æquitas naturalis ſuadet, ut quod alterius eſt, revocetur, *l. 66. D. eod.* Pertinet autem hæc condictio tantum ad illa, quæ errore facti ſoluta ſunt: nam quod errore juris ſolvitur, repeti non poteſt, *l.* II. §. *f. D. de his qui not. l. 6. C. de cond. ind. l. 9. D. l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falc.* Æquitas vero ſuggerit (1) ut ſupinam ignorantiam juris noti & communis, quod in medio poſitum & omnibus in civitate notum eſt, ab ignorantia juris ſubtilis diſtinguamus, *arg. l. 25. pr. D. de prob.* (2) Aliud eſt ſi accipiens pro ſe non habet naturalem obligationem, vid. *l. 1. C. de cond. ob cauſ. dat.* (3) In perſonis, quibus jus ignorare licet, *l. 9. C. ad SCt. Vell.*

Digitized by Google

mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

§. VII. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis infitiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. Noſtra autem conſtitutio, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, (f) derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

(f) *Ita etiam libri MS. Contii & Charondæ: alias legitur* honorantur, relicta.

Vell. (4) In caſu *l.* 1. *D. ut in poſſ. leg.* favore ultimæ voluntatis. v. Cujac. *lib.* v. *Obſ. c.* 39.

§. VII. Definitio, ceu regula illa veterum, æquitati videtur refragari, ſi nullum damnum injuria ſit datum, neque legatum piis cauſis relictum fuerit. Unde Vinnius hæſitans rationem ex interrogatione in jure & pœna mendacii petit. Cujacius & Janus à Coſta, *ad h. §.* quia heres, dupli periculum vitaturus, cum adverſario de dubio litis eventu tranſegiſſe videtur, *arg. l. 51 D. de pecul.* quod autem tranſactionis cauſa ſolutum eſt, condici nequit *l. 65. §. 1. D. l. ult. C. de cond. ind.* (2) Forſan etiam ratio miſerationis condictionem excluſit, quod enim ex pietatis cauſa indebite ſolutum eſt, non repetitur *l. 32. §. 2. D. eod.* (3) Omnis denique iniquitas abeſt, ſi ſupponamus damnum eſſe datum, ſed non à ſolvente; legatum eſſe relictum, ſed alio forte teſtamento, vel non tam magnum. *vid. l. 44. D. eod.* (4) Cur olim in legato certo damnationis hoc tantum obtinuerit vera ratio non eſt, quam hic Merillius adfert, quod heres hoc legati genus facilius potuerit infitiari, quam alia; ſed quia heres a teſtatore damnatus ſimilis erat damnato a judice; qui ſi judicatum abnegaret, in duplum conveniebatur, Cic. *pro Flacco c.* 21. & Paul. *l.* 1. *tit.* 19. nam *damnas eſto* idem erat quod damnatus eſto, Serv. *ad Virg. lib.* XII. *Æn. v.* 727. (5) Conſtitutio autem Juſtiniani, quæ unam naturam omnibus legatis indulſit, eſt *l. 2. C. comm. de legat.* Alii vero intelligunt Græcam *l. 45. C. de Epiſc. & cler.* atque ita Cujac. *h. l.* (6) Hodie hujus §. nullus eſt uſus, teſte Grœnew. ad *h. §.*

Digitized by Google

CAPUT XXVIII.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, adquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen quod per ſervos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra diſcrevit (a) conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur (b) ſcilicet patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus

(a) *Ita rectius, quam vulgo* decrevit. *Theophilus* διέκρινεν.
(b) *quidam* reſervetur.

Pr. Conſtitutio, quæ imaginem proprietatis & uſusfructus diſcrevit, eſt *l. 6. C. de bon. quæ lib.* In fine autem per *diviſionem* diſtinctio in *l. fin. pr. &* *§. 3. C. eod.* propoſita intelligitur, ut ſcilicet (1) de profectitio peculio utiles actiones exerceat filius, patre abſente. (2) Ex adventitio autem pater, ſi amplexus eſt uſumfructum, filio conſentiente, ſi in ætate ſecunda eſt conſtitutus. (3) Si pater reſpuit uſumfructum, filius agat conſenſu patris, vel pater filii abſentis nomine, præſtita cautione de rato. (4) *Novellam* vocat conſtitutionem, quia ſolus Codex Juſtinianeus, cum Inſtitutiones componebantur, extabat, poſt cujus editionem lex illa fuit promulgata. (5) Janus à Coſta *ad h. §.* ſecundum eam, ſimulac prodiit *l. 39. D. de V. O.* verbis poſtremis auctam eſſe putat, manu Triboniani.

§. II. Ver-

Digitized by Google

bus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus (c) ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

§. II. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum (d) habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

§. III. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt, excepto eo, quod uni nominatim ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti quum ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? Sed ſi unius domini juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt. *Ex l. 5. & 7. de ſtipul. ſerv.*

(c) *Ita & plures Charondæ:* vulgo operis.

(d) *Voces* vel uſum, *a libris quibuſdam abſunt, Accurſio monente, eaque Matth. & Vinnius, cum Cujacio delent: ſed non deſunt apud Theophilum,* ἢ οὖσον *qui etiam explicat, nec in quinque Contii, & ſeptem Charondæ MSS.*

§. II. Verba *vel uſum* abundare videntur, quia uſuarius non niſi ex operis ſervi in re ſua præſtitis acquirit, nec eum locare poteſt, *l. 12. §. fin. l. 14. D. de uſ. & habit.* Quidni autem uſuario pro operis ſervi mantuariis mercedem accipere liceat, ſi hic proprietario eas locavit, uſuario conſentiente? vid. *l. 13. D. de uſu & hab.*

CAPUT XXIX.

Quibus modis obligatio tollitur.

Pr. Omnes modi, quibus debitor vinctus ſolvitur ſuæque libertati naturali reſtituitur, unico vocabulo *ſolutionis* aliquando comprehenduntur. Omnes etiam excludunt intentionem ejus, qui ſine cauſa petit, & pariunt exceptionem liberationis, ſed diſpari modo, propter diverſum liberationis fundamentum, quod reus allegat. (1) *Ipſo jure* tollitur obligatio, ſi factum adſit ei contrarium, ex quo obligatio eſt orta: ſive factum illud ſit utriuſque, ut mutuus diſſenſus, in conſenſualibus, & acceptilatio in verborum obligationibus; ſive ſit debitoris, ut ſolutio in mutuo; ſive cauſa debendi ſit ſublata, ut

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec tamen intereſt, quis ſolvat: utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ſolus ipſe liberatur, ſed etiam reus.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? & Titius reſpondeat: Habeo. Sed & Græce poteſt acceptum (a) fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ ſolvun-

(a) *Sic plures libri veteres & Digeſta* l. 8. §. ult. de accept. *vulgo autem* acceptilatio fieri.

ut in confuſione, interitu rei, & compenſatione. Atque his factis probatis, ex illo tempore, quo factum cœpit contrarium, ceſſant uſuræ, & debitor, correi, fidejuſſores & pignora liberata pronuntiantur, *l. 19. D. de dol. mal.* (2) *Ope exceptionis* autem, non ita certis & propriis cuivis negotio, ſed innumeris modis obligatio & actio eliditur; ſive illa ſit plane exſtincta, ſive a Prætore reſciſſa, ut in exceptione jurisjurandi & pacti liberatorii, expreſſi vel taciti *l. 2. §. 1. D. de pact. l. 14. C. de ſolut.* Spartian. *Hadr. c. 6.* nec liberamur, niſi exceptio fuerit in judicio oppoſita: tunc demum enim cum effectu liberamur, cum antea intellectu juris tantum valuerit canon: Deſinit eſſe debitor, qui nactus eſt exceptionem juſtam. Seneca *lib.* VI. *de ben. c. 4. Quadam pecunia, de quibus creditori jus non dicitur, debentur, ſed non exiguntur.* v. Jac. Gothofred. ad *l. 112. de R. J.*

§. I. Imaginaria ſolutio & civilis opponitur naturali, de qua in *pr. h. tit.* neque vera præſtatione ejus, quod debetur, contingit. *l. pen. D. de ſolut.* (2) Imaginaria dicitur, quia donationis quodam genere, tantum eſt confeſſio ſolutionis, quæ fit verbis, non autem re ipſa *l. 5. D. de transact.* Seneca *lib.* VI. *de benef. cap. 5. Reddere eſt rem pro re dare.*

Quid

Digitized by Google

vuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte ſolvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt.

§. II. Eſt prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam ſtipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat (b) omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt; Quidquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet, oportebit, præſens in diemve: (c) quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adverſus te petitio

Ex Florent. l. 18. ff. de acceptilat.

(b) *vulgo* renovat, *male!*

(c) *In libris Contii & Charondæ adjicitur:* aut ſub conditione, *quæ Theophilus ignorat* & d. l. 18. D. de accept.

Quid ni? cum omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit. Plinius *lib.* II. *epiſt.* 4. *Quicquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri jubeo. Nec eſt oneroſa iſta donatio &c.* (3) Plenior definitio acceptilationis eſt in *l.* 1. *D. de accept.* quam adverſus Theblogos illos Voſſius urget, qui Chriſtum per acceptilationem ſatisfeciſſe imperite ſcripſerunt. (4) Effectus acceptilationis eſt, quod verborum obligationes ipſo jure, ceteræ autem ope exceptionis per eam perimuntur, *l. 8. pr. D. de accept. l. 27.* §. *pen. D. de pact.*

§. II. Auctor formulæ Aquilianæ eſt Gallus Aquilius, cujus *prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo ſemper perſpexit,* auctore Cicerone *pro Cæcina cap. 27.* idem qui formulam doli mali, & inſtituendi nepotes invenit. Omnia de ipſo ſunt vulgata: illud vero animi cauſa addam, quod Merillius *ad h.* §. ſcribit: auctorem hujus ſtipulationis *Gallum fuiſſe, ut inde ſciant Galli, Romanos quandoque à Gallis juriſprudentiam accepiſſe.* (2) Duo hujus formulæ ſunt membra: prius omnia debita in verborum obligationem transfundit, poſterius continet acceptilationem, quæ liberat *l. 18. §. 1. D. l. 20. de accept. l. 13. C. de*

Digitized by Google

tio, vel adverſus te perſequutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes poſſideſve, dolove malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Negidius. Item ex diverſo, (d) Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habeſne acceptum? reſpondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli.

§. III. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tu Sejo debeas, (e) à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur translata in poſteriorem: adeo ut interdum, licet poſte-

(d) *Ita Theophilus & Contii veteres hanc periodum poſtremam concipiunt, quibus Charondas adſtipulatur. Aliter autem in D. & vulgata:* Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne a ſe acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

(e) *Vulgo:* ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis: *ſed Theophilus, Hottoman. & Charondas Cujacio adſtipulantur.*

ſolut. (3) Bina illa nomina *Agerii* & *Nigidii* ſunt ficta, & in formulis actionum uſitata, ut Lucius, Titius, vid. *l. 41. §. 2. D. de uſur. l. 28. §. 1. D. ad SC. Vell. Collat. LL. Moſ. tit. 2. n. 6.* ubi cl. Petrus Pithœus multa de initio formularum per *Quod*, ſicut & hujus pars poſterior in Pandectis concepta eſt, annotavit. (4) Hodie his ambagibus non utimur, ſed quodcunque debitum pacto liberatorio tolli poteſt, & ſufficit apocham eſſe datam.

§. III. Novatio vox juris, & quaſi nova obligatio, generaliter definiri poteſt, prioris obligationis, in aliam verbis facta transfuſio *l. 1. D. de novat.* Fit illa duobus modis. (1) Delegatione, per quam perſona debitoris, conſentiente creditore, ita mutatur, ut is, qui delegatum minus idoneum admiſit, alium petere non poſſit; quia bonum nomen facit creditor, admittendo debitorem delegatum *l. 26. §. 2. D. mand.* Delegare ergo eſt vice ſua alium reum cum novatione aſſignare *l. 11. l. 17. D. l. 8. C. de novat.* & quam pecuniam ipſi ſolvere debebamus, per alium ſolvi jubere, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep. 3.* Senec. *ep. 27.* Gronov. *lib.* I. *Obſ. c. 20.* Herald. *Obſ. c. 5.* (2) Novatio in ſpecie ſic dicta eſt, ubi inter easdem perſonas fit expromiſſio, cum aliqua tamen mutatione, ut ſi pignus vel pœna adjicitur, quantitas mutatur, novum

Digitized by Google

poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debeas, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus (f) fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fidejuſſor adiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adiciatur, novationem fieri; ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioquin ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem fieri, quotiens hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin manere & priſtinam obligationem, & ſecundam

(f) Stipulatus *id eſt interrogatus paſſive: quod ex Priſciano & Gloſſis Fabrotus ad Theophilum illuſtrat, qui vertit* perinde ac ſi nulla ſtipulatio poſtea interveniſſet.

novum fit chirographum, vel ex conditionali purum debitum conſtituitur. (3) Veteres ad eam expreſſum novandi animum requirebant, ſed non ſemper, nec neceſſario, neque excludebant juſtas & urgentes conjecturas voluntatis, *l. 2. l. 6. l. 8. pr. D. de novat.* juncta *l. 29. l. 31. §. 1. D. eod. l. 58. D. de V. O.* quas Cujacius a Triboniano ad *l. fin. C. eod.* inflexas eſſe putat; ubi is non aliter fieri voluit novationem, quam ſi id contrahentes expreſſerint. (4) At Petrus Stockmannus *deciſ. 147.* nimiam facilitatem Juſtiniani, in hac lege non ſatis maturo conſilio procudenda, accuſat, eamque

dam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde, re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

eamque velut moribus hominum minus conſentaneam & commerciis inimicam, ab uſu rejectam eſſe, teſtatur. (ς) Quomodo delegatio differat a ceſſione, dixi *ad Pufend. de Off. hom. l.* 1. *c. 16.* §. *9.*

§. IV. Uti ſolutio pertinet ad mutuum, acceptilatio ad verborum obligationem, novatio ad omnis generis contractus, ita mutuus diſſenſus proprius eſt contractuum conſenſualium, *l. 58. D. de pact. l. 80. D. de ſolut.* quia nihil adeo eſt naturale, quam unumquodque negotium, mutua conventione conciliatum, contraria tolli voluntate, *l. 35. l. 100. de R. J.* Sed hoc ita (α) modo res adhuc ſit integra, vel omnia, quæ ab una parte impleta ſunt, in priorem ſtatum reſtituantur, *l. 2. & 5. D. de reſcind. vend.* At ſi ab utraque parte reſtitutio fiat, novus magis contractus initus videtur, *l. 6.* §. *ult. D. de contr. emt. l.* 1. *C. quand. lic. ab empt.* (β) Non fiat in fraudem tertii, cui jus ex illo contractu eſt quæſitum, v. gr. in pactis dotalibus. (γ) Niſi lex diſſolutionem prohibeat, ut matrimonium in rebuſp. chriſtianis, v. *Nov. 117. c. 10.* (δ) Pactum hypothecæ, etſi conſenſu contrahitur, nonniſi per exceptionem contraria voluntate diſſolvitur, *l. 17.* §. *2. D. de pact.* (2) Alii modi, quibus ipſo jure tollitur obligatio, ſunt (α) compenſatio, *l. 4. C. de comp.* (β) confuſio *l. 107. D. de ſolut.* (γ) rei interitus, *l. 23. D. de verb. obl.* (δ) maleficium, ſi quis propria auctoritate debitum exegit, *l. 13. D. quod met. cauſ. & l. 7. C. unde vi.* (ε) Apocha, & reſcriptio, Terent. *Phorm. act.* V. *ſc. 7.* ℣. *30.* ibique Donatus. De reliquis, ut morte, mutato ſtatu, &c. vid. notas *ad Pufend. de O. H. & C. lib.* 1. *c. 16.* §. *6. ſeqq.*

D. N. JU-

D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM, MAGISTRUM ET EXQUÆSTOREM SACRI PALATII; ET THEOPHILUM, ET DOROTHEUM; VIROS ILLUSTRES ET ANTECESSORES,

LIBER QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. (a)

Pr. Cicero *pro Cacina cap. 2.* inquit: *Omnia judicia aut diſtrahendarum controverſiarum, aut maleficiorum puniendorum cauſa reperta ſunt: alterum quidem levius eſt, propterea quod & minus lædit, & perſæpe diſceptatore domeſtico dijudicatur, alterum vehementius, quod & ad graviores res pertinet, & non honorariam operam amici, ſed ſeveritatem judicis ac vim requirit.* Hinc civiliter & criminaliter quis agere dicitur *§. 10. Inſt. & l. ult. C. de injur.* Civile judicium eſt pecuniarium *l. 15. C. de quaſt. l. 13. C. de judic.* criminale vero eſt privatum vel publicum. (2) Ad utrumque refertur *delicti* vox generaſis, quæ ideo in inſcriptione tituli generali poſita eſt; *crimen* triſtius & gravius aliquid notat; *maleficium* fraudulentia magis eſt, quam audacia; *flagitium* turpitudinem indicat: *peccatum* ad delicta carnis præcipue refertur, vid. *l. 1. C. ſi adverſ. delict.* (3) Ex ma-

(a) *In quibuſdam Charondæ* De obligationibus ex delicto: *ut ſupra:* De obligationibus ex conſenſu, & De obligationibus ex quaſi contractu.

Digitized by Google

Quum expoſitum ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu (b): ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. Hæ vero unius generis ſunt; nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

§. I. Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa (c), vel ipſius rei, vel etiam uſus, poſſeſſioniſve, quod lege *Ex Paulo l. 1. de furtis.*

(b) *Verba* & quaſi ex contractu *rectius abſunt in quibuſdam, ut paullo poſt:* & quaſi ex maleficio *ipſe Cujac. hic omiſit: nam ſub contractu & maleficio quaſi contractus & quaſi maleficia comprehenduntur, ut Charondas hic notavit.*

(c) *In* l. 1. §. 3. D. h. t. *additur:* lucri faciendi gratia: *at Theophilus & libri veteres ignorant. Multa ad hanc definitionem Marcilius* h. §.

leficiis inter privatos naſcitur obligatio, dare oportere: licet illa quandoque degenerent in crimina extraordinaria, vel popularia, quæ inter delicta publica & privata interjacent. vid. omnino Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 33.* (4) Illorum quatuor tantum ſunt ſpecies hic memoratæ: ſed hodie furtum & rapina ad delicta publica referuntur, ſicut olim Romani quasdam furti ſpecies publica judicia fecerunt, de peculatu, repetundis & reſiduis. (5) Omnes hæ obligationes *ex re* naſcuntur, id eſt facto læſionis externo, quod cogitationi opponitur, adeo ut hoc ſenſu injuria verbis facta, etiam re fieri dicatur. (6) Neque tamen excluditur conſenſus; nam delictum quoque *συνάλλαγμα ἀκούσιον, contractus involuntarius*, apud Ariſtot. V. *Ethic. Nicom. c. 2.* & *malus contractus* vocatur in *l. 52. D. de re jud. l.* 1. *C. ſi adv. del.* v. Grotius *lib.* II. *c. 20. §. 2. n. 3.* & Pufendorf. *lib.* VIII. *cap. 3. §. 5.* a Schiltero notatus *h. l.* & *Exerc.* XXIV. §. 47.

§. I. Contrectare eſt de loco movere, hinc fures *tagaces* dicti, & *manuarii*, à Pacuvio apud Feſtum, & Laberio apud Gellium *l.* XVI. *c. 7.* Hinc contrectatio eſt actus, quo quis rem, quæ in alterius eſt dominio aut poſſeſſione, ad ſe trahit manu, eamque loco movet cum effectu: oculis vero, ingreſſu in conclave, effractione ciſtæ, vel affectu furtum non committitur, *l. 21.* §. *7. l. 22. D. de furt.* (2) Uſus furtum facit commodatarius, qui re commodata diutius vel aliter utitur, aut eam alteri commodat *l. 48. §. 3. D. eod.* & depoſitarius, qui rem depoſitam loco movet, eaque utitur *l. 3. §. 18. D. de acq. vel amitt. poſſ.* quam *l.* poſt Cheſium, Averanius fuſe illuſtravit, *lib.* I. *Interpret. c. 28.* (3) Poſſeſſionis civilis furtum facit debitor, creditori ſuo pignus ſurripiens; vel creditor, qui ſibi tan-

lege naturali prohibitum eſt admittere.

§. II. Furtum autem vel à furvo, id eſt, nigro dictum eſt, quod clam & obſcure (d) fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græco ſermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt. *Ex Paulo l. 1. de furtis.*

§. III. Furtorum autem genera duo ſunt: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is, qui in furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit, & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehenſus ſit. Imo ulterius furtum manifeſtum extenden-

(d) *In* l. 1. pr. D. h. t. *eſt* obſcuro, & *mox* ferendo & auferendo. *Vulgata* id eſt auferendo *hic legit*, *quod gloſſema redolere videtur*; *ſed apud Paulum* & *idem denotat quod* id eſt, *uti ſæpe alibi. vid. Stevvech.* ad Veget. lib. III. c. 10. & *ad Arnob.* lib. II. *Male autem Accurſiani* qui *mutarunt in* quod Φῶρας appellant: *nam relatio crebro, contra Grammaticorum canones, alio refertur, per anaphoram; ut ſupra in definitione tutelæ*, & *alibi. vid. Auſon. Popma* de uſu ant. locut. l. 2. c. 2. & *cl. Noodt.* lib. 1. Obſ. c. 4.

tanquam dominus poſſidere pignus incipit, v. *ad §. 10.* (4) Hodie autem, ceſſante duplo & quadruplo, in his ſpeciebus non eſt furtum, ſed lex contractus magis violatur.

§ II. Ultima etymologia eſt verior, quia a Græcorum φὼρ eſt for, & poſtea fur, Gloſſæ Græco-Latinæ: κλέπτης, *for, involator*: φὼρ autem ἀπὸ τοῦ φέρειν, ab auferendo dictus; non a *furvo*, ut Varro & Servius voluere, vid. Gell. *lib.* XI. *c. 18.* & Menag. *c. 39. Amœn.*

§. III. Plura furtorum genera attingit Juſtinianus, ſicut & Paulus *lib.* II. *ſent. tit. 31.* (1) eſt fur manifeſtus, quem Plautus in *Trinumm. act.* IV. *ſc. 2.* ℣. *50. manifeſtarium* furem vocat. Græci αὐτόφωρον vel ἐπ' αὐτοφώρῳ, a φωρῶ deprehendo: omnes enim in crimine deprehenſi ita dicebantur, vid. Ariſtoph. *in Pluto* ℣. *455.* & Plutarch. in *Lyſandro.* (2) Servius ad *Virgil. Ecl. 3.* ℣. *17.* putat, ſolum viſum facere furem manifeſtum, quia Poëta canit *Non ego te vidi?* & Latinis manifeſta dicuntur, quæ oculis ſunt ſubjecta: ſed quia ℣. *19.* ſequitur:

dendum eſt, quamdiu eam rem fur tenens viſus, vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, (e) quo perferre ac deponere rem deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur, nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet, nec manifeſtum eſt.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res

(e) *Alii* perveniret, & *ſtatim* pertulerit.

tur: *Et cum clamarem*, Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c. 38.* addit, conjungendam fuiſſe acclamationem, hac formula: *Quo te proripis? Tene Pene! Tenete furem! prehende furem!* ut apud Petron. *c. 139.* *Furti clamorem* Probus dixit apud interpretem Terentii *ad prolog. Hecyræ.* Clamor autem ille indicat furem videri, & ita viſus fur manifeſtus eſt: niſi videns metu mortis ſe videre diſſimulat, is enim etſi viderit, vidiſſe non cenſetur, *l. 7. §. 1. D. de furt.* (3) Gravius punitur fur manifeſtus; quum audacior ſit, qui in patrando palam facinore alios non extimeſcit; etiam domini vigilantia, in rebus ſuis ſervandis, majore lucro compenſanda videbatur, ut Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 12.* (4) Si fur manifeſtus interdiu telo ſe defenderet, impune poterat occidi, ſi noctu, tamen, etſi ille telo ſe nullus defenderet, *l. 54. §. 2. D. de furt.* Cic. *pro Milone pr.* Gell. *lib.* XI. *c. 18.* Macrob. *l. 1. Sat. c. 4.* modo utroque caſu occidens cum clamore id teſtificaretur; hoc enim JCti XII. Tabulis adjecerunt, *l. 4. §. 1. l. 5. pr. D. ad leg. Aquil. l. 9. D. ad l. Corn.* Paul. *l.* V. *tit. 23. §. 9.* Gell. *d. lib.* XI. *c. 18.* Add. *Exod. c.* XXII. *ẏ. 2.* & Grot. *lib. 2. cap. 1. §. 12.* (5) Quæris forſan, cum Cujacio *lib.* XIV. *Obſ. c. 15.* quod nec hilum ſic furis nocturni, quam diurni, pœna gravior eſt; ſed fur nocturnus etiam in fuga impune occiditur, diurnus non: *interdiu enim aliquos auxilio imploret aliquis: noctu autem fruſtra,* ait Ulp. *in Demoſth. contra Timocratem.* Vide *ad Pufend. de O. H. & C. l. 1. c. 5. §. 21.*

§. IV. De furto per lancem & licium concepto variæ ſunt ſententiæ Turnebii, *libr.* XXX. *Adverſ. c. 23.* Alciati *lib.* V. *Parerg. c. 8.* Pithœi *lib.* I. *adv. c. 2.* Tatii Alpini, poſt J. a Coſta *ad Inſt.* & Marcilii *interpret. legis* XII. *tabb. pag. 210.* (2) Verum con-

res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id eſt, concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fit: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: quum manifeſtiſſimum eſt, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

§. V. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi quam

concipere eſt teſtibus præſentibus, rem furtivam capere, comprehendere & invenire. In *lance* is, qui furtum quærebat, præmium indicinæ oſtendebat. *Licium* erat inſigne lictoris publici, qui auctoritatem requiſitioni addebat; & tropice *per licium*, eſt adhibito ſervo publico. Totus mos ab Athenienſibus fluxit, teſte Ariſtoph. in *Nub. act. 1. ſcen. 6. ꝟ. 497.* ibique Scholiaſte, Iſæo *de Philoctemonis hered.* & Platone *lib.* XII. *de LL.* (3) Pœna ejus initio graviſſima, & eadem, quæ furti manifeſti fuit, poſtea vero mitigata eſt in triplum, ſive fur, ſive ſciens alius, non ignorans, rem in ædibus habuiſſet. Gell. *lib.* XI. *c. 18.* tandem vero evanuit omnis hæc quæſtio, lege Æbutia lata, ut idem refert *lib.* XVI. *c. 10.* Plura cl. viri Galvanus *de uſufruct. cap. 15.* Averan. *lib.* I. *interpret. cap. 26.* Loccen. *antiq. Sueo-Gothicæ c. 6.* van de Water *lib.* II. *Obſ. c. 1.* & Wielingius *de furto per lanc. & lic. concepto.*

§. V. Quemadmodum, ex inſtituto Lycurgi, apud Lacedæmonios multis verberibus plectebatur, qui in furto deprehenſus eſſet, auctore Xenophonte, Heraclide & Plutarcho: ita Romæ liber homo

quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

§. VI. Furtum autem fit non ſolum, quum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter, quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti, ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut ſi quis equum, geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem (f) equum perduxiſſet. *Ex Cajo l. 54. de furtis.*

§. VII. Pla-

(f) *Wiſſenb.* ad tit. D. de furt. §. 8. *infame mendum hic latere ait, & cum Cujacio, in notis poſterioribus, legit* in Ariciam, *ex Valerio Max.* lib. VIII. c. 2. n. 4. *& Symmacho*

homo, in furto deprehenſus, virgis cæſus in ſervitutem addicebatur, ex lege XII. Tabb. Servus autem verberibus cæſus, de ſaxo præcipitabatur; atque hæc erat pœna *capitalis*, de qua Gellius *d. lib.* XI. *cap. 18.* (2) Prætor autem æquius eſſe cenſuit, eum in pecuniam damnari, qui alienæ pecuniæ invadendæ ſtudio deliquiſſet; ideoque ſublata diſtinctione inter liberos & ſervos, ſubſtituit quadruplum Gell. *lib.* XX. *c. 1.* cujus jam Plaut. meminit *in Curcul. act.* V. *ſcen. 2.* ℣. *21.* & Quintil. *lib.* VII. *Inſtit. orat. c. 4. fin.* & *c. 6. pr.* (3) Si fur non eſſet deprehenſus, nec viſus aut acclamatus, pœna dupli non à Prætore, uti Baro olim contendit, ſed à Decemviris dictata fuit; imitatione Solonis, qui ab Hebræis eam pœnam accepiſſe videtur *Exod.* XXII. ℣. *4.* (4) Poſtea criminaliter adverſus fures extra ordinem, propter eorum inopiam, agebatur *l. fin. D. de furt.* (5) Juſtinian. pœnam fecit arbitrariam *Nov. 134. cap. fin.* Frid. I. & Carol. V. in turbulentis bellorum motibus, capitalem *2. F. 27.* §. *8.* & *Conſt. crim. art. 159.* At antiquorum Germanorum legibus furtum tam graviter punitum non fuit, excepta Saxonum lege, quam Wippo *crudeliſſimam* vocat. Extat illa apud Leibnit. *tom.* I. *ſcript. rerum Brunſuic. cap. 4. Qui caballum furaverit, capite puniatur.* Vid. totam hiſtoriam apud Contium *lib.* I. *ſubceſ.* IV. *cap. 2.* Bynkersh. *lib.* III. *obſ. c. 16.* Averanium *lib.* I. *interpret. c. 25.* Adde etiam, de pœna furum apud varias gentes, Ferand. Adduenſ. *lib.* II. *explicat. t.* II. *Theſ. pag. 600.* & cl. Cleric. ad *Exod.* XX. ℣. *15.* XXII. ℣. *4.*

§. VIII. Qua-

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere: eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſane diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur (g). *Ex Paulo l. 40. & Pompon. l. 76. de furtis.*

§. VIII. Sed & ſi credat aliquis, invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, quum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, (h) & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre; utrum furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam, neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſ- *Ex Ulp. l. 46. §. 7. de furtis.*

macho lib. VII. epiſt. 69. *Aricia autem primum in via Appia erat oppidum ab exceſſu Romæ. Horat.* lib. I. ſat. 5. pr. Egreſſum magna me excepit Aricia Roma, hoſpitio modico. *Rectius vero Theophilus ſtat a vulgata lectione & Ulpian. in* l. 5. §. 7. D. commod. *equi* ad bellum *ducti meminit: nec opus erat exemplum illud cum minimis circumſtantiis retuliſſe, quum & ad aliud, quod Gellius, ex Bruto JCto retulit, reſpicere potuerit* lib. VII. c. 15. *& magis eſt ut is, qui equum in aciem perduxit, ſubeat periculum ejus amittendi, quam qui Ariciam perduxerat.*

(g) *In libris Charondæ* committitur, *& verſu ſequente* ſed ſi.

(h) *Plures Charondæ:* Subripiat & ad eum perferat.

§. VIII. Quatuor de hac ſpecie Veterum erant ſententiæ: Alii ſolam dabant actionem furti; alii ſolam ſervi corrupti; alii neutram; alii utramque, quorum ſententiam probat Juſtinianus in *l. 20. C. de furt.* (2) Quamvis enim non eſſet furtum, neque ſervus re vera corruptus, quia tamen res contrectata, & ſervus, quantum in Titio, erat corruptus, ejus quoque conſilium jam ad effectum perduci cœperat, hinc utraque actio data, quarum altera alteram non conſumit, quia ex diverſo male

buſdam furti tantummodo: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolum furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore (i) minime factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducerent: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate, & in alium ſervum, qui facile poſſit corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur (l).

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſit, ſubreptus fuerit. *Ex Ulp. l. 14. de furtis.*

§. X. Aliquando & ſuæ rei furtum quiſque committit *Ex Ulp. l. 19. §. 5. de furt.*

(i) *Alii:* licet enim ſervus deterior minime factus eſt, & ideo non currant regulæ. *v. Charondam.*

(l) *In quibuſdam* pertentetur, *ut in Conſtit. Juſtin. eoque Cujacii nota tendit.*

maleficio oriuntur *l. 2. D. de priv. del.* (3) Habemus hic exemplum doli boni, *l. 1. §. 3. D. dol. mal.* & affectum puniri aliquando ſine effectu, more Romano, de quo Servius *ad Virgil. l.* VI. *Æneid. ✝. 624. Dicit ſecundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus punitur, ſed & voluntas.*

§. IX. Filius, pariter ac ſervus, erat in dominio patris, & ab illo vindicari poterat ex jure Quiritium *l. 1. §. 2. D. de rei vind.* Romulus quoque & Decemviri eum ad rem patris retulerant, ſicut liberi Hebræorum & Athenienſium erant res parentum, Grot. ad *lib.* IV. *Reg. c. 4.* Merill. *lib.* I. *Obſ. c. ult.* Hinc licet patri condictio non competeret *l. 38. §. 1. D. de furt.* nec filiusfamilias ſurreptus æſtimari poſſet, *interdum* tamen, ſi patris intereſſet, operæ filii & lucra acquiſitionum duplicabantur, *l. 14. §. 13. D. eod.* Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c. 20.* concurrebat item actio ex lege Fabia *l. 4. & l. 6. §. 2. D. ad legem Fab. de plag.*

§. X. Debitor, qui pignus ſubtrahit, non quidem committit furtum proprietatis rei ſuæ, nec poſſeſſionis civilis, ſed naturalis, quam in creditorem transtulit *l. 35. §. 1. D. de pign. act. l. 37. D. de A. R. D.* & tanquam fur duplum præſtat; quia creditori ſecuritatem in re mobili præripit, cui & duplum hoc cedit *l. 97.*

mittit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

§. XI. Interdum furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt, cujus ope conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet: aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut

Ex l.36.l.52. & l.50.§.2. de furt.

Ex d. l. 52. §. 13.

Ex d. l. 50. §. ult. eod.

Ex l.54. §. pen. eod.

l.79.D.de furt. Furtum quoque eſt, ſi debitor rem creditori obligatam, ipſo inſcio & invito alienat *l.66.pr.D.eod.* Cujac. *lib.* XVI. *Obſ. c. 30.*

§. XI. Cujac. aliique formulam credunt fuiſſe ſpecialem: *ope conſilioque tuo furtum ajo factum eſſe*, ex *l.27. §.21. D. ad leg. Aquil.* & Cicerone *de nat. deor. l.* III. *c. 30.* magis autem eſt, ut fuerit tantum qualitas adjectitia & appendix, actioni furti manifeſti vel nec manifeſti accommodata, vid. Briſſon. *de form. p. 377.* (2) Sabinus conjunctim illa verba accipiebat: *l.36. §.2.D. h. t.* ſed Labeo, uti ingenii qualitate & doctrinæ fiducia multa veterum placita innovabat, ita & hæc verba ſeparatim explicabat, ut ſufficiat conſilium ſpeciale dediſſe, licet miniſterium in furto non ſit præſtitum; & contra opem tuliſſe, licet conſilium non fuerit datum. Hinc *ope conſiliove* in *l. 6. D. de cond. furt. l. 50. §. pen. l. 52. pr. D. de furt.* (3) Paulus ſententiam ejus quidem veriorem exiſtimat, *lib.* II. *tit. 31. §. 10.* ſed non audet a veterum opinione recedere in *l. 53. §. 2. D. de V. S.* hi enim eum, qui ope & conſilio furtum fecerat, furti actione teneri voluerunt *l.* II. *§.2.D.de ſerv.corrupto, l.36.D.de furt. l. 27. §. 21.D. ad L. Aquil.* Atque ſimilem in modum alibi Labeonis ſententias, quamvis veras, non recipi, Petrus Perrenonius *cap. 21. Animadverſ. ex l. 39. §. pen. D. de ſtatu lib.* & *l.*1. *D. de dolo malo* probavit. (4) Perperam

 Merill.

aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus gratia commodaverit.

§. XII. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. XIII. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur. Sed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci.

Ex l. 17. de furt.

§. XIV. Si vero ope conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope conſilio ejus furtum factum eſſe.

§. XV. Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem

Merill. *l.* 11. *Obſ. c.* 39. putat, ex conſilio neminem furti teneri, licet ex eo contrectatio fuerit ſecuta; nam ſenſus verborum finalium §. ſeq. hic eſt, qui ad furtum eſt hortatus, furti non tenetur, ſi res in terminis conſilii manſit, ſed tantum de dolo malo adverſus eum agitur, atque ita Theophilus. *Ne id quidem Sabinus dubitare ſe ait, quin dominus furti ſit condemnandus, qui ſervo ſuo, uti furtum faceret, imperavit.* Gell. *l.* XI. *c.* 18.

§. XIII. Ratio eſt tum quia nil proprii poſſident filiifamilias, ex quo pater duplum conſequi poſſit; tum quia natura non patitur, ut pater ſecum ipſo agat, *l.* 16. *D. h. t.* tum quod alia ratione patri poteſt ſatisfieri, quando ex peculio caſtrenſi, vel quaſi deducit, quod ſibi abeſt *l.* 52. *§.* 5. *D. eod.* Denique perinde in filium, ut dominus in ſervum animadvertere poteſt, *l.* 17. *pr. D. eod.* & congruentius videbatur domeſticas controverſias domi terminari, *l.* 4. *C. de patr. poteſt.*

§. XV. Hæc quæſtio Romæ utilis erat, propter lucrum dupli vel quadrupli; hodie autem, ubi pœnæ privatæ ceſſant, nullius eſt uſus. (2) Datur actio furti domino ſive Bonitario, ſive Quiritario, ut rei pretium, vel ſimul id quod intereſt dupletur. *l.* 50. *D. h. t.* Datur & illis, quorum intereſt, ex cauſa honeſta, ne damnum paterentur ex contrectatione rei, cujus uſumfructum, poſſeſſionem vel detentionem habebant

Digitized by Google

rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit, rem non perire.

§. XVI. Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere. Adeo quidem, ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. *Ex Ulp. l. 12. §. 2. de furt.*

§. XVII. Item ſi fullo polienda curandave (m), aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa (n) acceperit, eaque furto amiſeris, ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt, eam rem non perire, quum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poteſt. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnimodo (o) competit furti actio, quemadmodum & creditori. Ful- *Ex Ulp. l. 12. de furtis.*

(m) *Repete notam ſupra* pag. 452.

(n) *vulgo additur* conſtituta, *quod à quibuſdam Charondæ abeſt.*

(o) *Ita rectius, quam vulgatæ* omnino, *ſenſus eſt: ſive ſolvendo ſit, ſive non.*

bant & propter quam omiſſam poterant conveniri. *l. 10. ſeq. l. 48. §. 4. D. h. t.* (3) Non ſufficit intereſſe ex cauſa honeſta, ſed qui agere volunt, rem quoque tenere debent domini voluntate *l. 14. §. 2. l. 52. §. 8. l. 85. D. de furt. Collat. LL. Moſaic. tit. 10.* Ideoque negotiorum geſtor, tutor, protutor, curator & fidejuſſor, qui pro colono interceſſit, furti agere non poſſunt, *l. 13. l. 14. §. 10. l. 53. §. 3. D. eod.* (4) Abſurdum quibuſdam videtur, quod conductori & commodatario, ob culpam commiſſam, datur lucrum actionis furti, & debitor tamen, velut dominus pignoris, duplum vel quadruplum ferat, non creditor; quamvis hic actionem furti & jus in re habeat, quod fortius eſt jure ad rem conductoris *l. 22. D. de pign. act. l. 79. D. de furt.* Cujacius cum Accurſio, rationem diverſitatis adfert, quod priores habent rei uſum, non autem creditor: ſed amplius de ea cogitandum, ait Bachovius *de pign. lib. v. cap. 22. n. 3.* Ego illud addam; Romæ pariter ac hodie, fures egentes & fugitivos raro duplum ſolvere potuiſſe, adeoque conductori lucrum fortuitum non

Digitized by Google

Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti competere placuit, quam ſi ſolvendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe. Idem eſt & ſi in partem ſolvendo ſint fullo aut ſarcinator.

§. XVIII. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat, ita is quoque, qui commodatum utendum percipit, (p) ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat, ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accipit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam adverſus eum, cui

(p) *Variant hic MS. in quibuſdam* utendum acceperit; *alii* utendi acceperit; *vulgo* utendi cauſa accepit.

non fuiſſe invidendum, qui locatori æſtimationem ſolviſſet.

§. XVIII. Veſtigia hujus controverſiæ inter Sabinianos & Proculianos, Emundus Merillius collegit, *c. 13. ex poſit. 50. deciſ. ad l. ult. C. de furt.* (2) ſed placuit tandem liberalius agendum eſſe cum rei commodatæ quam locatæ domino; quia hic ſui etiam gratia contrahit, ille autem ſolius amici commoda plerumque auget. Ipſe excelſi ingenii Papinianus hac in re variavit, dum olim

cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem non (q) eſſe ſubreptam apud eum, commodati actionem inſtituit, poſtea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adverſus furem venire, nullo obſtaculo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem; niſi domino ab eo ſatisfactum eſt: tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit, quum manifeſtiſſimum eſt, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus (r) rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in partem, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

§. XIX. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. Qua de cauſa, ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob

(q) *Sic veteres libri* & l. ult. C. de furt. *vulgo* rem eſſe.
(r) *Omnes Charondæ* ignorans, & *ita in* d. l. ult.

olim putabat, pœnam deberi domino commodanti, quam ſententiam *Baſil. lib. 60 tit. 6.* ſequuntur. Sed poſtea meliora edoctus commodatario dedit lucrum actionis; quod medii temporis interuſurium ei abeſſet. (3) Sequitur eum Juſtinianus *d. l. ult. §. 3. C.* ſic tamen, ut domino dederit electionem, an adverſus commodatarium, cujus culpa res furto ablata eſt, actionem perſecutoriam, an adverſus furem cognitum & non egenum, pœnalem movere vellet; una autem electa ad alteram tranſiri vetat. vid. *l. 34. D. de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 24.* Marcil. *h. §.* & *ad Sueton. Titum c. 8.*

§. XIX. Nullum huic §. dubium parit Quintil. *Declam. 361.* ubi depoſitarium proponit, adverſus furem in quadruplum agentem, domino repulſo; nam præterquam quod declamationes plerumque ſunt fictæ, illa ad caſum

ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt; ſed furti actio domino competit.

§. XX. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, (s) quia furtum ex affectu conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere. *Ex l. 23. ff. de furtis.*

§. XXI. Furti actio ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſequutionem pertinet. Nam ipſius rei perſequutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando

(s) *In vulgata* placuit, *& ſtatim* ex affectu furandi; *poſterior vox gloſſema eſt.*

caſum poteſt referri, ubi depoſitarius vel ad omnem culpam ſe obligavit, vel non quidem mercedem, ſed pretium depoſitionis accepit, ut in §. *2. tit. ſeq.* & *l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt.*

§. XX. Mirum eſt diſſenſiſſe JCtos: nam lex XII. Tabb. furem impuberem, Prætoris arbitratu, verberari voluerat, ſi in furto eſſet deprehenſus, Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* Gell. *lib.* XI. *cap. ult.* Prætor autem id reſtrinxit ad pubertati proximum, qui doli ſit capax, eumque non verberari, ſed quadruplum a deprehenſo præſtari voluit, ob rationem, *l. 23.* §. *2. D. de Ædil. edict.* Nimis vero crudele eſt judicium capitale pueri, qui laminam ex Dianæ templo ſuſtulerat apud Ælianum *lib.* IV. *var. hiſt. cap. 16.* nam impubes expers eſt fraudis *l.* III. *de R. J. l. 41.* §. *f. D. ad l. Aquil.*

§. XXI. Furti nomine quinque actiones competunt; tres *perſecutoriæ:* ut ad exhibendum & rei vindicatio, quibus fures tenentur, ut poſſeſſores *l. 12. C. de furt.* & odio furum, ſi res facto eorum aut caſu periit, condictio furtiva: præterea duæ *pœnales*, ut extraordinaria criminalis, & actio furti ad duplum, vel quadruplum. Membrum autem ob furtum abſcindi aut ultimum ſupplicium irrogari vetuit Juſt. *Nov. 134. cap. ult.* (2) Actio rei perſecutoria non tollit pœnalem, nec contra, *l. 7.* §. *7. D. de cond. furt.* nihil obſtante *l. 71. pr. D. de furt.* ubi *actio* furti eſt condictio furtiva, ut alibi in *l. 9. D. de in lit. jur.* v. *l. 14.* §. *16. l. 52.* §. *6. D. de furt.* (3) Actio extraordinaria criminalis tollit actionem furti civilem in duplum, etiamſi fur nihil aliud, quam rem ſublatam in ſimplum reſtituere juſſus fuerit, *l. 56. §. 1. D. de furt.* quæ non eſt ſublata per *l. un. C. quand. civ. act.* quoniam hæc de publicis, non autem de extraordinariis criminibus agit. v. Bynkersh. *lib.* II. *Obſ. c. 8.* (4) Condictio furtiva odio furum contra regulam, §. *14. Inſt. de act.* datur domino

do, aut condicendo poteſt auferre. Sed vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum heredemve ejus, licet non poſſideat, competit.

mino, adverſus furem & ejus heredem in ſolidum, quamvis nihil ad eos lucri inde pervenerit, *l. 9. D. de cond. furt. junct. l. 7. §. 1. D. de poſ.* (5) Diſſentit quidem Cujac. *lib.* VII. *Obſ. c. 37.* & *lib.* XIII. *Obſ. c. 37.* & in *Parat. C. de cond. furt.* tum ob *l. 9. § fin. & l. ſeq. D. de tut. & rat. l. 7. D. de alien. jud. mut.* tum quia condictio rerum amotarum non datur in heredem, niſi in quantum locupletior factus, *l. ult. C. rer. amot.* cui condictio furtiva comparatur, *l. 6. §. 3. l. 21. §. pen. D. eod.* tum quia patris, in peculio filii, per omnia eadem eſt ratio, quæ heredis: in patrem vero non datur actio peculii ex furtiva condictione, niſi quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. pen. D. de pecul. l. 4. D. de condict. furt.* (6) Verum ad dubia illa Merill. *lib.* VII. *Obſ. c. 3.* & *lib.* I. *var. c. 21.* reſpondit, & ſufficit, patrimonium furis affectum eſſe, ad damnum reſarciendum, quodque actiones rei perſecutoriæ adverſus heredes dantur, maxime ſi mora obligationem tranſire fecit ad heredem; idque *Baſilica* confirmant, v. Janus à Coſta, *b. ſ.* & Ant. Fabr. *lib.* IV. *conj. c. 10.* (7) Petrus Perrenonius *lib.* II. *animadv. cap. 7.* diſtinguit inter conditionem furtivam, quæ ex b. f. vel ſtricti juris contractu naſcitur, ob *l. ult. D. de fidej. tut. l. 152. §. ult. D. de R. J.*

CAPUT II.

De bonis vi raptis. (a)

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim

(a) *Marcilius præfert rubricam, quæ in Theophili, Accurſii & Haloandri libris reperitur:* De vi bonorum raptorum, *ut intelligatur* obligatione: *quæ vox etiam in quibuſdam Charondæ additur.*

Pr. An is qui vi rapit, pejor ſit fure, qui clam auffert, in utramque partem diſputari poſſe Grotius *ſl. ſparſ. b. l.* ex Ariſtotele & Maimonide oſtendit; verum raptor magis lædit pacem, & fure eſt audacior: unde *omnimodo* furtum facere dicitur in *l. 80. §. 3. D. de furt.* & improbus fur appellatur in *l. 2. ſ. 10. D. b. t. l. 14. §. 12. D. quod met.*

enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe. Sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiam ſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſequutio, (b) ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſequutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum eſt enim levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

A. Julianus l. 2. §. 10. vi bonor. rapt. & l. 14. §. 12. quod metus cauſa.

§. I. Quia

(b) *Hunc verſum* & extra *vulgata ignorat; ſed in omnibus Charondæ, & apud Theophilum exſtat.*

met. cauſ. atrocior in *l.* 1. §. *1. D. de effractor.* (2) Errant, qui cum Accurſio & Alciato putant, raptorem mitius puniri, fure manifeſto. Prætor enim dedit electionem, an dominus adverſus raptorem deprehenſum actionem furti manifeſti inſtituere, an, eo non deprehenſo, in triplum agere, vel poſt annum in duplum, quaſi cum fure, agere velit *l. 52. §. fin. D de furt.* Adverſus hunc enim tantum duriorem tripli conſtituit pœnam. vid. Cujac. *lib.* VI. *Obſ. c. 2.* Ferand. Adduenſ. *lib 2. explicat. t. 2. Theſ. pag. 600.* & van de Water *lib.* 1. *Obſ. c. 5.* (3) Datur etiam adverſus eum, qui minimam rem rapuit, *Nov. 63. c. 1.* non quaſi furti actio ob rem minimam non detur: nam quatuor ejuſmodi exempla ex *l. 21. D. de furt.* illuſtravit Averanius *lib.* 1. *interpret. c. 23.* cui adde ſupra *ad* §. *16. de rer. div.* neque quod criminis executio ſolennis, propter rem minimam, præter triplum obtinet, & illo ſoluto pœna criminalis non mitigatur, uti quidam, cum Cujacio, putant: de hac enim hic non quæritur, ſed in tit. *de publ. jud.* Vera cauſa eſt, quod Prætor *bonorum raptorum* in edicto meminerat, quæ verba ne captarentur, etiam ad rem unam, licet minimam, pertinere monetur. (4) Datur etiam crimen publicum in raptorem, ut de peculatu, plagio, reſiduis, & repetundis; quæ furtorum genera ſunt; quum alias furtum ſit delictum privatum, & ob inopiam, vel inſignem malitiam tantum crimen extraordinarium fiat, *l. 3. D. de priv. del. l. fin. D. de furt.*

§. I. Qui

Digitized by Google

§. I. Quia tamen (c) ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit: qui aliquo errore inductus, ſuam rem eſſe exiſtimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant avaritiam; melius Divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eamdem rem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere. Sin autem aliena ſit; poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt; ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa omni rapina homines abſtineant.

§. II. In

(c) Ita tamen, *& ſequentia aliter Accurſius legit, contra fidem MS. Contii. Vetuſtiſſimus etiam Cujacii codex in fine hujus commatis habebat:* abſolvi de pœna rapti, non de re debet: *ſed ea, tanquam ab interprete profecta, ſprevit.*

§. I. Qui imprudens rem alienam, quaſi ſuam rapuit, abſolvi debet ab actione vi bonorum raptorum & furti; quia deeſt animus lucri faciendi, & juris ignorantia excuſat a delicto. (2) Sed quia nihil adeo juri inimicum eſt, quam vis, & bonum civem omnia prius experiri, quam vi & armis decet, *l. 176. de R. J. l. 14. C. de Judæ.* igitur dominus rem ſuam, quæ ab alio detinetur, ſurripiens, privatur dominio, creditor jure crediti; & res alienas, quaſi ſuas, errore invadens, duplum præſtat, *l. 13. D. quod met. cauſ. l. 7. C. unde vi.* (3) Dominium rei ablatæ non cedit fiſco, uti Cujac. & Hottoman. *arg. l. 3. C. Th. ad l. Jul. de vi* contendunt; ſed ei, cui res ablata eſt, in ſolatium injuriæ, quam paſſus eſt. (4) Hodie autem *d. l. 13.* & *l. 7.* non ubivis ſervantur, quamvis exſtent præjudicia, & jure ſtatutario ſint repetitæ.

§. II. In

§. II. In hac actione non utique expectatur (d) rem in bonis actoris eſſe: nam ſive in bonis ſit, ſive non ſit, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignerata, ſive depoſita ſit apud Titium, ſic ut interſit ejus, eam rem (e) non auferri, veluti ſi depoſita re culpam quoque promiſit, ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut interſit ejus non rapi; dicendum eſt competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, (f) ſed illud ſolum, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, (g) ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

Ex Ulp. l. 2. §. 22. vi bonor. rapt.

(d) Spectatur *in quibuſdam MS. Charondæ & excuſis. Ulpian. in* d. l. 2. §. 22. ſpectamus; *eoque Cujacius magis inclinat in notis. Frequens ſane eſt horum verborum commutatio, & Cruſius* ad l. 40. D. de hered. inſt. c. 25. *econtrario in* l. 83. §. 5. D. de V. O. *cum vulgata* exſpectari *legendum exiſtimat; ſed Paulus paullo ante* ſpectandum *dixerat.*

(e) *Vulgo additur* per vim, *invitis libris priſcis, Theophilo & Pandectis. In Dionyſiano Charondæ deeſt etiam negatio:* eam rem auferri: *quod Contius tanquam elegantius probat.*

(f) *Melius* in d. l. 2. §. 22. D. h. t. ut non dominium accipiamus, *id eſt agunt, non qua domini, ſed quia eorum intereſt.*

(g) *In quibuſdam* rapta, *quod magis probo; quia & Theophilus ſic legiſſe videtur.*

§. II. In bonis eſſe, non male Theophilus explicat, in dominio naturali; ſed generalius in bonis dici poſſunt omnia, in quibus jus quoddam reale, *l. 49. de V. S.* vel ad quæ petenda actionem in perſonam habemus. *l. 32. pr. & §. 1. D. ad L. Falc.* (2) Atque hæc opponuntur illis, quæ ex bonis ſunt, id eſt extra dominium & patrimonium noſtrum, ſed in quibus jus aliquod habemus, quorumque periculum & cuſtodia ad nos pertinet, ut noſtra interſit, rem raptam non eſſe. (3) Utroque caſu locus eſt actioni vi bonorum raptorum; ſed quæ de commodatario ex dict. *l. 2. §. 22. D. h. t.* dicuntur, ex jure novo ſunt ſupplenda, vid. ſupr. ad *§. 18. tit. præc.*

CAPUT

CAPUT III.

De lege Aquilia.

Damni injuriæ (a) actio conſtituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecu- *Ex l. 1. ad leg. Aquil.*

(a) *Ablativus* damni injuria *eſt in* l. 27. §. 10. D. h. t. l. 23. D. de furt. *Cicero* pro Roſcio Com. c. 18. Lis conteſtata cum Flavio damni injuria eſſet. *Sed veteres etiam genitivo* ἀρχαικῶς *pro ablativo ſunt uſi:* damni injuriæ, *ut* ſuper pecuniæ l. 53. de V. S. & l. 3. D. ad L. Corn. de ſic. *Ita autem elliptica locutio eſt ſupplenda:* Actio *nomine vel cauſa* damni, injuria, *id eſt per injuriam & culpam dati. Sic* damni infecti promittere, *ait Cic.* in Top. & *JCti.*

Pr. Quis ille fuerit Aquilius, Trib. plebis, de quo *§. 15. h. t.* & *Nov. 18. c. 8.* quove tempore is vixerit, ignoramus. Antiquum vero videtur eſſe hoc plebiſcitum, ſi ejus interpretes Brutum & Mucium Scævolam ſpectemus, in *l. 27. & 22. & l. 39. D. h. t.* (2) Forſan auctor ejus eſt Publ. Aquilius, Tribunus plebis, cujus meminit Val. Max. *lib.* VIII. *c. 1. n. 6.* vel alius ille, quem Pighius in *Annal. ad annum 572* refert. (3) An ante legem Hortenſiam id latum fuerit; æque incertum eſt, quam quod Theophilus *§. 15. h. t.* Azo in *ſumma C. h. t.* & Contius *h. t.* ad ſeceſſionem in montem Aventinum aſcendunt, contra *l. 1. D. h. t.* & invito Ant. Auguſtino *de LL. in Hortenſia, t. 2. Theſ. Grævii pag. 1205.* (4) Falſo etiam alii credunt, Gallum Aquilium, de quo ſupr. *§. 2. quib. mod. toll. obl.* illud a plebe rogaſſe: nunquam enim ille fuit Trib. plebis, nec ex plebeja, ſed equeſtri Aquiliorum familia erat oriundus, vid. Menard. *ad Ciceron. pro Roſc. Comæd.* Bertrand. *de vit. JCtorum lib. 2. c. 9. n. 9.* & Grot. *de vit. JCt. lib.* 1. *c. 8. §. 8.* (5) Alia denique eſt Aquilia lex apud Ciceron. *in Bruto cap. 34.* ubi narrat L. Cæſidenum ab L. Sabellio *mulctam lege Aquilia de juſtitia petiviſſe:* ſic enim omnes libri veteres, non *de injuria,* uti Manutius & Lambinus. (6) Noſter Aquilius verba quædam retinuit XII. Tab. uti *rupit* & *ſarcito,* ſed latius ea extendit, ut culpam civium puniret. *l. 1. D. h. t. l. 65. D. de obl. & act.* atque ſimiliter alia XII. Tab. capita, cum eorum antiquitas contemni cœpiſſet, in alia LLatorum nomina tranſierunt, ait Macrob. *lib.* III. *ſat. c. 13.* Balduinus Chifletius & Noodtius tituli hujus fecundi interpretes ſunt adeundi. (7) Non eſt ita barbarum, uti Matthæus ſugillat in *Colleg. Inſt. Diſp. 18. th. 16.* quod Aquilius ſervis quadrupedes exæqua-

pecudum numero ſit, injuria occiderit; quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. I. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt (b), cavetur; eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus, ſed de iis tantum, quæ proprie (c) paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait, ſicut Ælius in ſuis Inſtitutionibus refert:

Ex l. 2. §. 2. eod.

Ex Marciano l. 65. §. 4. de leg. 3.

Δήεις τόνδε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται
Παρ᾽ Κόρακος πέτρῃ. ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.
Inveniens hunc aſſidentem ſuibus, quæ paſcuntur
Juxta Coracis ſaxum; & juxta fontem Arethuſam.

§. II. In

(b) *Cajus in* l. 2. D. h. t. *verba capitis primi refert:* QUADRUPEDEM VEL PECUDEM. *Hottoman.* h. t. *legit* quadrupedemve pecudem, *quem Noodt. ſequitur* c. 2. ad L. Aquil. *ſed Accurſius adſcripſit* vel, *pro* id eſt, *quod forte paradoxum appellat Contius. vide tamen ſupra ad* §. 4. de uſu & hab. pag. 213. & *Leonin.* lib. VII. Emend. c. 3.

(c) *Vox* gregatim, *quam Accurſius habet, abeſt ſimiliter ab omnibus Charondæ, non vero à Theophilo. In* l. 2. §. 2. D. h. t. quæ pecudum numero ſunt & gregatim habentur. *Marcianus* in d. l. 65. §. 4. de leg. 3. quæ gregatim paſcuntur.

vit in *l. 2. §. 2. D. h. t.* nam Ariſtoteles quoque ſervum partem rei familiaris facit, *l.* I. *Polit. c. 5.* & *Metaph.* XII. *c. 10.* Enimvero dupliciter mancipium conſideratur, vel ut eſt in commercio & res mancipi, vel ut homo: priore reſpectu etiam in Ædilitio edicto jumentis æquiparatur *l. 38. §. 2. D. de Ædil. ed.* uti tenues jumentis, in opere ruſtico, ſic ditiores ſervis utebantur, tanquam inſtrumentis fundi & peregrinationis: *nec tanquam hominibus quidem, ſed tanquam jumentis abutimur*, ait Senec. *ep. 47.* Hinc ſervi etiam *σώματα* & *corpora* dicta, quod corpus eorum, in dominio eſt *l. 21. §. 2. D. de evict.* v. Caſaub. *ad Athen. l.* V. *c. 10.* Magius *lib.* I. *miſc. c. 12.* Voſſius *lib. 4. Inſt. Orat. c. 8.* Menag. *ad Laërt. lib.* II. *n. 78.*

§. I. Dubitarunt quidam, an ſues eſſent pecudes; quia feram quodammodo habent naturam, nec collo aut dorſo domantur, nec hilum agriculturæ

§. II. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem (d) qui occidit, non tenetur: utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioquin, non minus quam ex dolo, (e) ex culpa quiſque hac lege tenetur.

§. IV. Itaque ſi quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum transjecerit, diſtinguitur. Nam ſi id

(d) *Vulgata addit* inſidiatorem. *Cajus in* l. 4. pr. D. h. t. latronem inſidiantem *dixit. Sed Theophilus & libri Charondæ eam vocem ignorant.*

(e) *Ita ex Theophilo legit Cujac. probante Contio & Fabroto. Omnes autem libri Charondæ cum vulgata:* non minus ex dolo, quam. *Loquendi genus inverſum eſt.*

ruræ proſunt, Cereri inviſæ, nec hominum labores ſublevant, nullam denique utilitatem, dum vivunt, præſtant. vid. Scip. Gentil. *lib.2. Par. c.28.* ſed placuit id Labeoni, apud Cajum in *l.2. D.h.t.* & Marcianus, *lib. 7. Inſt.* in *l.65. §.4. D. de leg. 3.* Homeri teſtimonio ſues in claſſem pecudum refert; non quaſi Romæ & in Italia rarum fuiſſet, ſues gregatim paſci; ſed quia idem alibi in *l.* 1. *§. 1. D. de don. mort. cauſ.* Homerum teſtem laudare amabat, a quo in ſchola auſpicatus fuerat, Plin. *l.* II. *epiſt. 14.* vid. Papin. *c.* IV. §. 4. & Menag. *amœn c.43.*

§. III. Culpam leviſſimam præſtari voluit Aquilius, faciendo vel non faciendo commiſſam; quia committenti aliquid poteſt imputari, nihil autem ei, qui damnum patitur, *l. 5. §.1. l.44. D. h. t. l.155. de R. J.* hinc culpa juri adſcribitur, & Donatus Terentium in *Adelph. Act. 3. ſc.2. ℣.64.* civiliter ait dixiſſe, culpam *vitio dari*, non vero *malum* eſſe vid. *ad Puſend. de O. H.* & *C. l.* 1. *c.6. §.4. & 9.* (3) Exempla culparum vid. in *l.* II. *princ. h. t.* quam ex Martiale *lib.* VII. *Epigr. 60.* & Horatio *lib.* I. *ep. 7. ℣. 50.* illuſtrat Freher. *lib.* I. *Veriſ. c. 8.* Adde hiſtoriam de apibus vicini necatis, per flores in horto veneno infectos, apud Quintil. *decl.13.* & Pufendorf. *lib.* III. *cap. 1. §.3.* De ſutore item, qui tironis cervicem forma calcei tam vehementer percuſſerat, ut *oculus ei effunderetur*, frequentem Senatum habuerunt eruditi ad *l. 5.* §. *3. D. ad L. Aquil.* & *l.13.* §.*4. D. locat.* de quibus videſis *Præfat.* meam ad *t.* II. *Theſ. pag. 14.* Adde etiam alia exempla apud Quintil. *decl. 383.* Senec. *lib.* III. *decl. 6.* & *l.* v. *decl. 5.*

ſi id à milite in campo (f) eove ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt; nulla culpa ejus intelligitur: ſi alius tale quid admiſit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui exercitandis militibus deſtinatus eſt, id admiſit.

§. V. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit, ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt. Si proclamavit, (g) nec ille curavit cavere, extra culpam eſt putator. Æque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi. *Ex Paulo l. 31. ff ad leg. Aquil.*

§. VI. Præterea ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus *Ex Cajo l. 8. ff. ad l. Aquil.*

(f) *Vulgo* in eo campo, ubi. *In libris Charondæ* in campo, eoque.

(g) Præclamavit *in pluribus Charondæ.*

§. V. Vicinalis via dicebatur, quæ ex via publica & militari ducebat in vicos, & quaſi publica, propter uſum publicum, habebatur, *l. 2. §. 22. D. ne quid in loco publ.* Sen. *l.* v. *de benef. c. 24.* (2) Si quis ſupra talem viam ramum dejicere vellet, prius palam id teſtari debebat, clamando *cave*, vel *ſerva:* ſicut Athenis φύλαξαι, *l. 7. D. ad leg. Corn.* Briſſon. *de form. lib. 8. pag. 736.* & Marcil. *h.* §. Jocoſum Pylei conſilium refert Baldus *in pract. tit. de cautelis.*

§. VI. Tritum eſt, Medicos Romæ venas incidiſſe, & cetera, quæ nunc ſunt chirurgorum, exercuiſſe, atque ideo eorum munus diu ad ſervos & libertos ablegatum fuiſſe; idque nuper Vir eruditus, Congers Middleton, in *diſſert. de Medicorum apud veteres Romanos conditione*, contra Caſaubonum, Sponium & Meadium probavit. v. *Acta erud. Lipſ. A. 1726. pag. 266. & A. 1727. Mart. pag. 127.* (2) Phædrus quidem *lib. 1. fab. 14.* illorum caſtigat imprudentiam, qui imperito medico ſe committunt, & Plin. *lib.* XXIX. *cap. 1.* ait: *Diſcunt periculis noſtris, & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidiſſe impunitas ſumma eſt.* (3) Quod ſi vero dolo malo occidit, latroni eſt proximus; ſi ex imperitia, regulas medendi non obſervavit, extra ordinem punitur, *l. 6. §. 7. D. de off. Præſ.* ſi normam ſecutus abſolvi debet, vel ex lege antiqua, quam Bocchoris Ægy-

tuus fuerit ſervus, culpæ reus eſt.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quod eum male ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. *Ex Cajo d. l. 8. & Ulp. l. 6. §. 7. de offic. Præſid.*

§. VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. (h) Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit. *Ex Cajo d. l. 8. ad leg. Aquil.*

§. IX. His autem verbis legis: Quanti (i) in eo anno plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretioſus fuerit; non tanti is teneatur, quanti (l) hodie erit, *Ex l. 21. ad leg. Aquil.*

(h) *Ita & omnes Charondæ & Cajus* d. l. 8. culpæ nomine: *ſed idem in* l. 13. pr. D. *de lib. cauſ.* poterit ex lege Aquilia agi, cum ea lege etiam culpa teneatur, *& ita vulgata habet* h. l.

(i) *Alii* quanti id: *in quibuſdam*, quanti ea res in eo anno, *ut ſupra* pr. h. t.

(l) Quanti is hodie *omnes Charondæ: mox* ſed & aliquando, *in quibuſdam eſt & Theoph.*

Ægyptius tuliſſe fertur, apud Diodor. *l.* I. *c.* 82. Eleganter Perſius *Sat.* v. ℣. 96.

Publica lex hominum naturaque continet hoc fas,
Ut teneat vetitos inſcitia debilis actus:
Stat contra ratio & ſecretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiaret agendo.
Diluit elleborum certo compeſcere puncto
Neſcius examen, vetat hoc natura medendi.

§. IX. Pœnalis etiam vocatur infra *§. 1. de perpet. & temp. act.* verum in *§. 19. de act.* & in *l. 50. D. pro ſocio* mixta dicitur, quoniam tantum apta erat, ut fieret pœnalis, vel propter infitiationem in duplum, vel ſi res in eo anno retro pluris fuiſſet, non au-

erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolum tantum quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum numquam lis æſtimaretur.

§. X. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit; non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundum ea, quæ diximus: ſed eo amplius quidquid præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum (m) fuerit: veluti ſi ſervum tuum heredem ab aliquo inſtitutum antea quis occiderit, quam juſſu tuo adiret: nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadriga (n) equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit; non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt. *Ex d. l. 21. §. ult. ad leg. Aquil.*

§. XI. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus *Ex l. 23. §. 9. ad leg. Aquil.*

(m) *Vulgo* illatum. (n) *Ita rectius ex* d. l. 21. & *Theoph. quam* quadrigis : *notat illa vox hic quatuor equorum juga ſine curru. v. Turneb.* ad Cic. de fato.

autem perpetuo pœnalis fuit, vid. Paul. *lib. 1. ſent. tit. 19.* & Papian. *lib. ſing. reſponſ.* Moribus, qui dolo alterius animal occidit, punitur; qui culpa damnum dat, delinquere non cenſetur, ſed æſtimationem præſtat, quanta fuit tempore damni dati, non anno replicato, neque propter infitiationem ſumma duplicatur, proindeque reverſi ſumus ad ſimplicitatem juris gentium, quam etiam Hebræi ſequebantur, *Baba Kamma* x. 1. & Græci, auctore Demoſthene *in Midiana.* Adde Thomaſ. in *Larva legi Aquiliæ detracta.*

§. XI. Alterum enim criminale judicium ad vindictam publicam tendit, alterum civile ad perſecutionem rei familiaris, *l. 23. §. 9. D. l. 3. C. h. t. l. un. C. quand. civ. act.* ubi Græcus interpres *h.* §. exempli loco commendat. (2) Graviter tamen, videtur adverſari *l. 4. D. de publ. jud.* cujus ſenſus eſt, quod dum pendet judicium legis Aquiliæ, prius inſtitutum ex Lege Corn. necdum agi poſſit, ſed

ſus fuerit, & judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum (o) reum facere.

§. XII. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus,

Hujus capitis verba vide apud Ulp. l. 27. §. 5. ad leg. Aquil.

(o) *Rectius vox* eum *a quibuſdam & Theophilo abeſſe videtur Charondæ.*

ſed ſi criminalis actio prius inſtituta, pœnam leniorem imponebat judex, ut ex Lege Aquilia adhuc agi, & pœna privata peti poſſet.

§. XII. Jam tempore Ulpiani caput illud tranſierat in ſpeciale nomen actionis, quæ pinguior eſſet, *l. 27. §. 4. D. h. t.* Quodnam autem damni genus eo vindicatum fuerit, non una eſt interpretum ſententia. (1) Cujacius *Parat. D. & C. h. t.* illud egiſſe putat de quolibet alio damno dato, etſi res noſtra non ſit læſa, ſed utilitas intercepta: ex Plin. *lib.* IX. *cap. 59.* qui hanc actionem *damni formulam* appellavit. (2) Freherus *lib. 2. Parerg. c. 3.* de quadrupede, quæ pauperiem fecerit, ſicut enim Aquilius in primo capite, de pecude occiſa, ita capite ſecundo eum de pecude occidente edixiſſe, quam utramque materiam etiam Paulus *lib. 23. ad Edictum* & Ulp. *lib. 18.* tractarit. (3) Chiffletius *lib. ſing. ad leg. Aquil. cap. 2.* ad ſervum corruptum retulit, quod etiam Strauchio viſum ad *D.* XIX. *aph. 12.* (4) Noodt. *c. 13. ad leg. Aquil.* cum Wiſſenbachio, ait, nos pudere haud debere doctæ ignorantiæ. (5) ſed ampliſſ. Bynkersh. *lib.* 1. *Obſ. c. 13.* ſatis probabiliter docet, de dejectis & effuſis illud conceptum fuiſſe, arg. *l. 31. D. h. t.* & *l. 5. §. 4. D. de his qui effud.* Idemque Frehero *d. l.* olim venerat in mentem, ſed repudiavit, quia ex tertio capite agi poſſet. Adde quæ Heinecc. hac de re nuper diſſeruit *in Antiq. h. t. §. 9. ſeq. edit. noviſſ.* quæque A. A. Pagenſtecher in *aphor. h. t.* de pluribus capitibus, præter hæc tria, non fingendis, contra Balduinum & Noodtium diſputavit.

§. XIII. Caput tertium convenit cum primo, quod ex utroque propter dolum & culpam, quanti retro plurimi res fuerit, agitur; ſed differunt. (1) Illud eſt de ſervis, & quadrupedibus occiſis, in quibus divitiæ veterum Romanorum, ſicut & *Geneſ.* XII. *℣. 5. &* XXXII. *c. 5.* Hoc de cæteris animalibus occiſis, ſervis vulneratis, & rebus quibuſque laſis, fra-

bus, quæ anima carent, damnum injuria datum (p), hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quamquam poterat (q) ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id immiſerit (r), quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis eum teneri. *A Celſo ſcilicet, d. l. 27. §. 15.*

§. XIV. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo, aut quadrupes occiſus occiſave fuerit; ita ex hoc capite, de dolo (s) aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis (t) res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte plurimi verbum ad- *Ex Ulp. l. 29. §. ult. ad leg. Aquil.*

(p) *Vulgo* per injuriam datum: *omnes Charondæ:* damnum injuria hac parte.

(q) poterit *omnes Charondæ.*

(r) *Accurſius* miſcuerit: *omnes Charondæ* immiſcuerit.

(s) *In quibuſdam rectius* ex dolo, *id eſt propter dolum, idque magis placet Charondæ.*

(t) *Nonnulli veteres libri addunt* retro.

fractis, corruptis fuit conceptum, *l. 29. §. 6. D. h. t.* (2) In illo quanti in anno retrorſum computato, res fuit plurimi, in hoc autem quanti diebus triginta, *l. 21. l. 51. D. h. t. l. 2. §. 3. D. de priv. del.* (3) Vox *ruperit* ex lege XII. Tabb. ab Aquilio fuit retenta, ſed ad ſeculi ſui loquendi morem inflexa, cum omnes veteres XII. Tabb. interpretes conſentirent, *Rupitias* idem eſſe, quod ruperis, corruperis, vid. *leg. 27. §. 5. & 13. D. h. t. l. 27. §. 3. D. de furt.*

§. XV. Hic diſcimus auctorem hujus interpretationis, Sabinum, quem nobis

non

adjectum fuiſſet; Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, (u) contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſt.

§. XVI. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læſus fuerit; utilis actio in eum datur. (x) Sed ſi quis alienum ſervum, aut (y) de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod projecit, corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter

Ex Ulp. l. 9. §. 2. ad leg. Aquil.

Ex Ulp. l. 7. §. 2. eod.

(u) *Hottomanus turpe Triboniani peccatum hic redarguit, qui juſſit ſcribere debebat, quæ etiam Gronovii cenſura eſt*, not. ad Liv. l. x. c. 13. *Mox* pro uſa eſt *legit* uſus eſſet.

(x) *Unus Charondæ* accommodatur, *quæ vox utilium actionum eſt propria.*

(y) *voculam* aut *priorem ignorat Theoph. & libri Charondæ.*

non retulerat Ulpian. in *l. 29. §. fin. D. h. t.* (2) Malè Theophilus putat, eo tempore, quo inter plebem & patres erat diſſenſio, hoc plebiſcitum rogatum fuiſſe, in receſſione in montem, diu enim poſt leges XII. Tab. illud conditum eſſe, *l. 1. h. t.* docet, & legis appellatio ſerius plebiſcitis fuit tributa. v. ad *pr. n. 2.*

§. XVI. Actio *directa* ex verbis Legis Aquiliæ recta datur, & formulam habebat ſolennem, ex verbis legis deſumtam, ſi corpore, manibus, ligno vel lapide in corpus eſſet damnum datum *l. 2. l. 7. §. 1. l. 27. §. 5. D. h. t.* (2) Mox ex ſententia & mente legis *utilis* obtinuit, ſi corpore, ſed non in corpus, læſio ſit facta; ut ſi quis ſervo perſuaſit, ut in puteum deſcenderet, cujus deſcenſum difficilem eſſe ſciebat *l. 3. & 4. D. de ſerv. corr. l. 29. §. 5. l. 53. D. h. t.* (3) *Actio in factum* ex interpretatione legis & æquitate, inſtar legis Aquiliæ, a Prætore dabatur, ſi neque corpore, neque in corpus damnum culpa eſſet datum;

Digitized by Google

ter intelligi poterit; ideoque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo damnum alicui contigerit; quum non ſufficiat, (z) neque directa, neque utilis Aquilia: placuit eum, qui obnoxiùs fuerit, in factum actione teneri; veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

Ex Cajo l. 7. §. 7. de dolo malo. Ulp. l. 7. depoſiti.

(z) contigit, quam non ſufficit *omnes Charondæ.*

tum; ſin dolo, actioni de dolo erat locus. v.gr. ſi apes fumo necatæ aut fugatæ *l. 49. D. h. t.* aut ſervus fugitivus compeditus intempeſtiva miſericordia ſolutus eſt *l. 7. §. 7. D. de dol. mal.* Macrob. I. *ſat. c. 11.* (4) In effectu autem omnes hæ actiones conveniunt, & condemnatio fit ſub eadem diſtinctione rerum & temporis, vid. *l. 47. §. 1. D. de neg. geſt.* unde mirum non eſt, quod veteres JCti duas poſteriores, quamvis re ipſa differrent, ſæpè confuderint, quandò dubitabant, ex ſententia, an ex interpretatione legis agendum eſſet, uti poſt Merill. *lib.* III. *Obſ. c. 26.* & *lib.* VI. *Obſ. c. 7.* Thomaſ. in *Diſſert. Lipſ. 3. §. 149.* oſtendit. (5) Eleganter autem Freherus *lib.* II. *Parerg. cap. 30.* actiones utiles, ex novis negotiis, cum novorum morborum remediis comparavit: hæc enim ſimilia & vicina reliquis eſſe ſolent, niſi morbi genus prorſus ſit diverſum.

CAPUT IV.

De injuriis.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit. Specialiter, alias contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: alias

Ex Ulp. l. 1. de injuriis.

Pr. Similiter Seneca *libro*, In ſapientem non cadit injuria, *cap.* XI. contumeliam a contemtu derivat: nemo enim aliquem injuria afficit unquam, niſi quem animo impotente, & ſecundis rebus male elato contemnit. (2) Hinc animus doloſus contemnendi ab actore eſt probandus, niſi facta aut verba per ſe ſint probroſa *l. 3. §. 1. & ſeqq. D.*

l. 5.

alias culpa, quam Græci ἀδίκημα (a) dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. Quum enim Prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur.

§. I. Injuria autem committitur non ſolum, quum quis pugno, puta, (b) aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit, ſed & ſi cui convitium factum fuerit; ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet (c) poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam

(a) *Sic veteres MS. Theophilus & impreſſi a Roberto Stephano: Baro autem aliique, cum Haloandro*, ἔγκλημα; *Grotius in* fl. ſp. ἀμάρτημα *legit. Poſtea pro voce* ἀδικίαν *Salmaſ.* c. 7. ad jus Attic. & de mod. uſur. c. 17. *reponit* αἰκίαν, *& hoc pr. a Triboniano, ex Pauli lib. ſingulari & titulo de injuriis, cujus fragmentum extat in* Collat. LL. Moſ. tit. 2. §. 5. *interpolatum eſſe opinatur; quem Heraldus recte confutat* c. 46. Obſ. & Emend. & ad jus Attic. l. 11. c. 9. *Sed qui ipſe non ſatis placet cl. Schultingio ad* dict. §. 5. *In fine* h. pr. *Hottomanus legit:* injuria eum affeciſſe dicitur; *at non opus eſt, ſi ſubaudias, cum Theophilo*, is, contra quem non jure pronunciat. *Minus aſſentior Colero, qui ſtuporem Triboniani in* h. pr. *accuſat* cap. 32. Parerg. *quum magis veriſimile ſit, Collationem LL. Moſaic. ex hoc pr. reſtituendam eſſe.*

(b) *In quibuſdam, cum Vulgata, additur* pulſatus. (c) *Veteres:* debitoris poſſideantur, *omiſſis verbis*, qui nihil deberet.

l. 5. C. h. t. (3) Quæ ſi adſint, non juvat proteſtatio, nec reſervatio honoris, nec habere auctorem ſuum, nec veritas convicii excuſat, nihil obſtante *l. 18. D. & l. 5. C. h. t.* de quibus Zach. Huber. *p. 2. Obſ. 40.* Add. Turneb. *lib.* XVII. *Adverſ. cap. 19.*

§. I. Pœna mali carminis, ſive libelli famoſi, ex lege XII. Tabb. erat capitalis, reique fuſte ad necem verberabantur, ut Auguſtin. *de Civ. Dei lib.* II. *c. 9. & 12.* ex fragmento Ciceronis *lib.* IV. *de Rep.* docuit, & ex Horatio *lib.* II. *ep.* I. *℣. 152.* ſatis colligitur: *Quin etiam lex pœnaque lata, malo quæ nollet carmine quenquam deſcribi, vertere modum formidine fuſtis.* ubi Pithœus *ad Collat. tit. 2.* §. 5. cum uno Scholiaſte, putat, *formidine fuſtis* poëtice dici, tracta a canibus ſimilitudine: id quod Marcil. ad *LL.* XII. *Tabb. pag. m. 240.* ex Porphyrione & Cornuto rejecit, Arnob. *lib.* IV. *p. 151. Carmen malum conſcribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita, Decemviralibus ſcitis evadere noluiſtis impune.* (2) Ex lege Julia & SCto, ad id pertinente, libellum famoſum componere publi-

miam alicujus libellum, aut carmen, (d) aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifeſtum eſt. *Ex Ulp. l. 5. §. 9. de injur.* *Ex l. 10. eod.*

§. II. Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per uxorem ſuam, id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris; non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. *Ex l. 1. §. ult. de injur.*

(d) *Vox* carmen *deeſt in veteribus Cujacii libris. Eſt vero vox* XII. Tabb. *addita voce* malum; *quæ utraque apud Horat.* lib. II. ſat. 1. *Plin.* lib. XXVIII. c. 2. & *Arnob.* lib. IV. *reperitur.*

publicum quidem crimen erat, ſed non capitale, *l. 18. §. 1. D. qui teſt. fac.* Paulus *lib.* v. *tit. 4.* & Suet. *Aug. cap. 55.* (3) Ex *l. un. C. de fam. libell.* talis ſtatuta eſt pœna, qualem meretur crimen, quod quis alteri objecit; ſed moribus eſt arbitraria. (4) Verberare ex lege Cornelia gravius erat, quam pulſare; quia hoc ſine ullo aut magno dolore fieri poterat, uti *l. 5. §. 1. D. h. t.* adverſus Vallæ mordacitatem, Alexander ab Alex. *lib.* III. *c. 19.* Buſius *lib.* III. *ſubtil. c. 16.* Coler. *parerg. c. 36.* & cl. Duker. *de Latin. JCt. pag. 146.* tuiti ſunt. (5) Matronas nec affectari, nec appellare ſtupri cauſa, nec attentare, nec contrectare licebat, ob affectum zelotypiæ, quo mariti, in Italia maxime calebant. v. *l. 5. C. de Epiſc. l. 1. C. de off. div. jud.* Feſtus voce *Matronæ* & Scholiaſt. *ad Horat. lib. 1. ſat. 2.* (6) De prætexta vide *l. 23. D. de aur. arg. leg.* Ea veſtis ſacra habebatur, & ſanctos reddebat, hinc *majeſtas matronarum*, & *majeſtas pueritiæ* vocatur. Quintil. *declam. 340. Vobis allego illud ſacrum prætextarum, quo ſacerdotes velantur, quo magiſtratus: quo infirmitatem pueritiæ ſacram facimus.* Perſius *ſat.* v. *℣. 30.* purpuram *cuſtodem* vocat, ubi Caſaubon.

§. II. Olim quidem uxor per confarreationem aut coëmtionem tranſibat in poteſtatem mariti, iſque ſolus ejus nomine injuriarum agebat; quia patris loco erat: ſed ritu illo ſublato, filia nupta manebat in poteſtate patris; unde dubitabatur, an maritus agere poſſit injuriarum,

ne. Contra autem ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in poteſtate eſt, injuriam agere poteſt. *Ex leg. 2. eod.*

§. III. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur. Non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita quum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum (e) verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit; nulla in eum actio domino competit. *Ex l. 15. §. 45. de injur.*

§. IV. Si

(e) *Vulgata addit* atrociter, *citra neceſſitatem.*

rum, quod tamen prævaluit, propter arctiſſimam vitæ conſuetudinem, & omnis fortunæ ſocietatem, *l.* 1. *D. de rit. nupt. l.* 1. *D. rer. amot.* (2) Si filiofamilias injuria ſit illata, pater Prætoriam actionem inſtituebat & remittebat, *l.* 17. §. 12. *D. h. t.* criminalem autem ex lege Cornelia, ſolus filius *l.* 5. §. 6. & 7. *D. h. t.* eoque reſpexit Paulus in *l.* 9. *D. de obl.* & *act.* (3) Injuriam uxoris in ſe quidem ſuſcipit maritus, non autem vice verſa. Elegans locus eſt apud Socrat. *Hiſt. Eccleſ. lib.* VI. *cap.* 14. ubi Eudoxia imperatrix ad conjugem, *Mea*, inquit, *contumelia tua eſt.*

§. III. Athenis non minus tenebatur, qui ſervo, quam qui libero homini injuriam fecerat, auctore Demoſthene, Xenophonte, & Athenæo, apud Petitum ad *leges Att. p.* 176. Et ſervis ſit injuria, ſi eos conſideres, tanquam ex iiſdem ſeminibus natos, qui eodem fruuntur cœlo, æque ſpirant & moriuntur, adeo ut ipſe dominus injuria eos afficere potuerit. *De injuriis dominorum in ſervos, qui audiat, poſitus eſt*, ait Senec. *l.* III. *de ben. c.* 22. Verum quatenus pro nullis habebantur, & mortuis, ac jure civili atque Prætorio in rerum claſſem erant conjecti, injuria eis non inferebatur, ut haberent actionem; at Prætor malitiam inultam non relinquebat, *l.* 15. §. 34. *D. h. t.* duobus etiam in caſibus domino injuriarum agere licuit *d. l.* 15. §. 35. & *l.* 18. §. 1. *D. h. t.* adde Tertullian. *de anima: Gravis injuria in Præſidem eſt, cum officia pulſantur: plus caditur, qui jubet, quando nec qui obſequitur, excuſatur.*

§. IV. Cu-

§. IV. Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

§. V. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur. *Ex l. 15. §. 47. de injur.*

§. VI. Sed ſi libero, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide ſerviente: ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit. *Ex d. l. 15. §. 48. de injur.*

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ poenæ erant conſtitutæ, qua-

§. IV. Cujac. manifeſtum diſſidium ponit inter Cajum, ex quo hic §. deſumtus eſt, & Pedium in *l. 16. D. h. t.* nec tollit id Wiſſenbachius, cum in *l. 16. non* exponit, per *non tantum.* Pedius loquitur de caſu, ſi domini paris ſunt dignitatis, quales plerique erant, qui communem ſervum habebant: Juſtinianus autem de diſparis conditionis dominis loquitur: ſed tunc quoque ratio partium, quas quiſque in ſervo haberet, non fuit neglecta. Paucis: æſtimationem injuriæ quiſque dominorum pro dignitate ſua faciebat; judex vero condemnabat pro portione cujuſque dominii. vid. omnino Averan. *lib.* I. *Interpr. c. 21.*

§. VII. Balduinus ad *leg.* XII. *Tabb.* non videbat, quomodo os fractum diſtingueret a membro rupto; ſed Plautus in *Menachm.* ſimiliter ſeparavit. *Ruptum* idem eſt, quod corruptum, livore aut tumore decoloratum, ut ſupra §. *13. de leg. Aquil.* (2) Perperam Alexander ab Alex. *l.* VI. *c. 10.* hic intellexit os oris, quam faciem hominis dicimus; quum magis os oſſis, id eſt pes vel brachium, ſit intelligendum, cum Gellio *lib.* XX. *cap 1.* niſi corruptus eſt locus, ait Contius *h.* §. v. Schulting. ad *Collat. leg. Moſaic. p. 740.* (3) Talio a tali, & ſimili perpeſſione dicta, alias *par vindicta*, *ſimilitudo ſupplicii* & *pœna recipròci* vocatur, *l. ult.*

Digitized by Google

quaſi in (f) magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare; ut judex vel tanti reum (g) condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito (h) conſtituatur.

§. VIII. Sed

(f) Quaſi ex magna *omnes Charondæ.*
(g) *Vox* reum *abeſt a libris priſcis & Theophilo.*
(h) *vulgo additur* jus æſtimationis, *minus recte.*

ult. C. de calumn. l. II. *C. de exhib. reis.* Ea vero neque hic, neque in lege divina *Exod.* XXI. *℣. 24.* ſimpliciter intelligi debet, ſed de pœna æque gravi, a judice taxata, niſi reus depectus eſſet, de talione redimenda, Gell. *l.* XX. *c. 1.* Grot. *lib.* II. *cap. 20.* §. *10. n. 7.* & *§. 32.* Coccej. *de SS. talionis jure.* (4) Fruſtra Favorinus apud Gell. *lib.* XX. *c. 1.* ſugillavit pœnam 25. æris, tanquam molliorem, cum illa ſatis dura fuerit, & malitiæ reprimendæ apta, in magna veterum paupertate, de qua Livius *lib.* II. *cap. 52.* & Dion. Halicarnaſſ. *lib.* V. *cap. 47.* (6) Sed cum L. Veratius quidam pro delectamento haberet, injuriam facere, & tam parvam pœnam ſolvere, ſucceſſit in ejus locum æſtimatoria, a Prætore permiſſa, & moribus recepta, Gell. *d. l.* Paul. V. *ſent. tit. 4. §. 7.* unde Vellej. Paterc. *lib.* II. *c. 28.* petulantis convicii judicium *ex albo* promitti ſcribit. (7) In ſervis quoque gradus condemnationis ſervatus, *l. 15. §. 44. D. h. t.* & major æſtimatio ſolvenda erat, ſi ſervus *actor* injuria affectus, cui omnium rerum ſuarum ſummam dominus credebat, ita ut ejus læſio ad damnum totius domus & familiæ everſionem pertineret, v. *l. ult. D. de off. Præf. l. 46. §. 7. D. de jure fiſc.* Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 1.* Lipſ. *Exc. ad Tacit. lib.* II. *Annal. c. 30. lit. F.* (8) Medii vero actus homo eſt mediaſtinus, non cui unius actus adminiſtratio eſt commiſſa: *viliſſimi* erant vicarii, dedititii & notis compuncti. (9) Pium denique & Chriſtianum eſt monitum Theodoſii in *l. un. C. ſi quis Imp. maled.* & dignum, quod privati ſequantur; non tamen omnis actio injuriarum, cum Bachovio & Hubero, *ad*

Ttt *h. tit.*

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, domumve ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitat, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus ſit.

§. IX. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto: veluti ſi quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fuſtibus cæſus. Vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit. Vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtima- *Ex l. 7. in fine de injur.*

h. tit. tanquam Chriſtianiſmo contraria, eſt proſcribenda: nam privata tantum vindicta, & rancor animi in Chriſtianis reprehenditur, Matth. v. *℣. 39.* Publicas autem pœnas, quæ pertinent ad emendationem & terrorem aliorum, Chriſtus non ſuſtulit, vid. Grot. *lib.* I. *c. 2. §. 8.* & *lib.* II. *c. 20. §. 10. n. 8.* & *notas ad Pufend. de O. H. & C. lib.* I. *c. 7. §. 6.*

§. VIII. Lex XII. Tabb. mala carmina, membra rupta, & oſſa fracta tantum vindicaverat, ſed Lucius Cornelius Sylla Felix addidit tres cauſas alias: quia petulantia per bella civilia increbuerat nimis, *l. 12. §. fin. D. de accuſ.* (2) Duarenus *lib.* I. *Diſp. c. 32.* & Cujac. *ad l. 6. D. h. t.* putant, Syllam judicium publicum conſtituiſſe; ſed verius eſt ipſius actionem tantum criminalem extraordinariam eſſe *§. 10. h. t. l. 42. §. 2. D. de proc. l. 7. & ult. C. h. t.* Athenis ὕβρεως γραφὴ publica fuit, v. Heraldus *Obſ. c. 48.* ſed uti in directarios Romæ extra ordinem animadvertebatur, ſic & in pulſantes. Paul. *l.* v. *ſent. tit. 4. §. 8.*

§. IX. Ex quatuor cauſis atrox injuria, id eſt ſæva & graviſſima æſtimatur, verum Claudius Saturninus in *l. 16. §. 1. D. de pœn.* ſeptem criminum circumſtantias retulit, ſatis confuſe, Grotii judicio *libr.* II. *c. 20. §. 37.* rectius Ulpianus *in Collat. LL. Moſ. ex facto id colligi* debere, ait, & Quintilianus illuſtrat *lib.* IV. *Inſt. c. 1.* Arnob. *lib.* IV. *Ne veſtras aures convicio aliquis licentiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis injuriis.* (2) Vox *Prætoris*, quæ hic reperitur, refellit emendationem Cujacii *ad Paul. lib.* v. *tit. 4. §. 10.* & *lib.* IX. *Obſ. c. 16.* qui in *l. 7. §. ult. D. h. t.* pro

æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti ſi in oculo quis percuſſerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox æſtimabitur.

§. X. In ſumma (i) ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agatur, æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

§. XI. Non

(i) In ſumma igitur *veteres*.

pro *Prætoris* mavult *populi Romani*, Grotio tacite ipſum ſequente, *in not. ad lib.* II. *c.* 20. *§.* 37. (3) Peculiare atrocis injuriæ erat, quod poſſet propter eam agi criminaliter, etiam a liberto adverſus patronum, & filius exheredari *l.* 6. *C. h. t. Nov.* 115. *c.* 3. Salvian. *lib.* VI. *de Provid. Semper per dignitatem creſcit culpa facientis: quia neceſſe eſt, quanto major eſt perſona, quæ contumeliam patitur, tanto major ſit noxa ejus, qui facit.* Adde Rævard. *lib.* I. *Var. c.* 9. & Ritterſh. *l.* VII. *ſacr. lect. c.* 21.

§. X. Solon injuriarum publicum fecit judicium, & quemvis admiſit accuſatorem, ne in uno cive omnium libertas contemneretur. At Romæ judicium injuriarum (1) *publicum* erat ob libellum famoſum, *l.* 5. *D. h. t.* vel ſi magiſtratui, in habitu dignitatis, eſſet contumelia illata, *l.* 4. *C. h. t.* quod Quintilianus oratorie *majeſtatis crimen* vocat *Decl.* 252. item ſi quis ſacerdotem, ſacris operantem in templo, reali injuria affecerit, *l.* 10. *C. de Epiſc. & Cler.* (2) Criminale *extraordinarium* ex lege Cornelia, pro qualitate cujusvis injuriæ atrocis, cujus pœna lege definita non erat Paul. *l.* V. *ſent. tit.* 4. *§.* 8. (3) Prætorium *privatum*, quo injuria æſtimabatur, ſecundum gradus dignitatis *l.* 15. *§.* 28. *D. h. t.* Olim de atrocibus tantum criminaliter agi potuit, ſed ex conſtitutione Severi & Caracallæ etiam civiliter, *l.* 7. *§. fin. D. h. t.* ideo Juſtinianus hic ait: *de omni injuria.*

 §. XII. Diſ-

Digitized by Google

§. XI. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur. *Ex d. l. 11. de injur.*

§. XII. Hæc actio diſſimulatione aboletur. Et ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim ut paſſus, ad animum ſuum non revocaverit; poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere. *Ex d. l. 11. §. 1. de injur.*

§. XII. Diſſimulatione tollitur injuria, ſive quis initio non ſit conteſtatus, id eſt coram teſtibus, injuriam ad animum non revocarit, v. *l. 31. C. de lib. cauſ.* ibique Thalelæus: ſive poſtea tacuerit, & ultro cum injurioſo, citra proteſtationem biberit & comederit, *l.* 11. *§. 1. D. h. t.* nam quia pœnæ ſemper aliquid odii habent, levis conjectura ſufficit, ut remiſſæ intelligantur, ait Grotius *lib.* III. *c. 20. §. 18.* non autem ſi quis S. cœna eſt uſus, a Sande *lib.* V. *tit. 8. def. 12.* Senec. *de conſt. ſap. c. 9. Injuriam nemo immota mente accipit, ſed ad ſenſum ejus perturbatur, caret autem perturbatione vir erectus, moderator ſui, altæ quietis & placidæ, caret ira & injuria, quam ſcit, ſibi fieri non poſſe. Inde tam erectus lætuſque eſt.* &c. (2) Tollitur injuria remiſſione expreſſa per pactum vel jusjurandum, quo alter pœnitentiam declaravit, ſe nolle hæc dicta eſſe. *l. 7. §. 7. D. de pact.* idque ex Plauto & Terentio Turnebus illuſtravit *lib.* XVIII. *c. 25.* Senec. *lib.* III. *de ira c. 26. Maxima eſt facta injuriæ pœna feciſſe: nec quiſquam gravius afficitur, quam qui ad ſupplicium pœnitentiæ traditur.* (3) Morte actoris vel rei ante litem conteſtatam *l. 13. D. h. t.* (4) Præſcriptione annali æſtimatoria *l. 5. C. h. t.* vicennali, actio ex lege Cornelia criminalis *l. 12. C. ad leg. Cornel. falſ.* tricennali autem, civilis tollitur.

CAPUT

CAPUT V.

De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

Si Judex litem ſuam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri;

Ex Cajo l. ult. de variis & extraordin. cognit. l. 5. §. 4. de oblig. & action.

(a) *Alii* De obligationibus quaſi ex delicto: *ut ſupra rubr. cap. 1.*

Pr. Late de hoc pr. Briſſonius in *lex. verb. litem quoque ſuam:* ſed, tacito Turnebi nomine, omnia ejus verba exſcripſit *lib.* XIX. *adv. cap. 26.* (2) Cicero *lib.* I. *de Orat.* ridet patronum, qui neſciebat, quid eſſet litem ſuam facere: Budæus quoque ἀντινομίαν ſtatuit inter *l. 15. § 1. D. de judic.* & *l. fin. D. de var. & extr. cognit.* merito à Cujacio *lib.* VIII. *Obſ. c. 9.* notatus. (3) Si Prætor, vel Præſes malè jus dixerat, id aſſeſſoribus imputabatur, qui jus ſuggerebant, & ſententias inſtruebant, nam eorum ſuffragia illi plerumque ſequebantur *l. 2. D. quod quiſq. jur. l. 9. §. 3. D. quod met. cauſa l. 5. & 8. D. de manum. vind.* Joſephus *lib. 2. adv. Appion.* Ammian. Marcellin. *lib.* XXIII. *cap. ult.* (4) Si judex pedaneus propter *ſordes* iniquam tuliſſet ſententiam, ex XII. Tabb. pœna capitalis erat, Gell. *lib.* XX. *c. 1.* poſtea ex lege Julia repetundarum mitius puniebatur, *l. 3. & 4. D. ad leg. Jul. repet.* aliquando autem ultimo ſupplicio *arg. l. 1. D. ad l. Corn. de ſicar.* eo enim audacia judicum procedebat, ut palam *jus Romanum ſub auctione venderetur, l. 22. C. Th. de Prætor. & l. 7. C. Juſtin. Quando prov.* (5) Si *dolo* pronuntiaverit contra jus certum, vel in fraudem legis & evidens ejus arguatur gratia, vel inimicitia, non erit neceſſe appellare; ſed integram æſtimationem litis in judicium deductam ſolvet & infamia notabitur *l. 15. §. 1. D. l. 13. §. 5. & 6. C. de Judic. l. ult. C. de pæn. jud. Nov. 124. c. 2.* Lucianus in Toxari. (6) Si per juris *imperitiam* malè judicaverit, in cauſa non dubia, aut vafritie oratorum ei fraus facta, id quod æquum & bonum eſt, ſalva exiſtimatione, præſtabit illi, qui noluit, aut non potuit appellare propter paupertatem *l. ult. D. de var. & extr. cogn. l. 8. §. 8. D. mand.* utique enim aliquid peccaſſe cenſetur, licet per *imprudentiam*, nec veritas rerum erroribus geſtarum obliteratur *l. 6. §. 1. D. de Off. præſ. l. 3. C. de apoſtat.* nec imperitia ſeu error formam jurisdictionis mutare poteſt.

neri; & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

Ex l. 1. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 5. §. 1. de oblig. & action.

§. I. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effuſumve aliquid eſt, ita ut alicui noceret (b), quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur: (c) quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præ-

(b) *Ita in D. at omnes codices manuſcr. Charondæ* noceretur.

(c) vivet nocitumque ei eſſe dicetur *omnes libri veteres & Digeſta.*

teſt *l. 20. pr. D. fam. erc.* (7) Quod ſi autem *jus eſt dubium*, aut pars læſa appellavit, non tenetur; ſicut & hodiè rariſſimus hujus actionis eſt uſus; quoniam noſtri magiſtratus magis Prætori, quam judici pedaneo ſunt ſimiles, vid. Herald. *de rer. jud. auct. lib.* 1. *cap.* 7. & 8. & Thomaſ. *de judice malè judicante.*

§. I. Si ipſe inquilinus ædium dejecerat, aut aliquid effuderat, ex lege Aquilia conveniebatur, cujus ſecundum caput huc pertinuit, judicio Bynkershoekii *lib.* 1. *Obſ. c.* 13. (2) At ſi ſervus, vel liber homo, hoſpes, libertus vel cliens, apud eum habitans, dejeciſſet, actio illa ceſſabat, igitur Prætor edictum ſingulare propoſuit, ita ut actor culpam inhabitantis probare non teneretur, & duplum haberet, licet alter non eſſet inficiatus, *l.* 5. *§.* 4. *D. de his qui eff.* Ratio erat, ut ſine metu & periculo per itinera publica liceret commeare. (3) In primo edicti capite de dejectis vel effuſis, in ſecundo de ſuſpenſis fuit actum, atque ex poſteriore actio durior & popularis heredibus

præterea operarum, (d) quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt.

§. II. Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve ſit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt, Juliano placuit, in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

Ex l. 1. §. 7. de his, qui effuder. vel dejecer.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli, de damno (e) aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur; ideo quaſi

Ex l. 5. §. 6. de oblig. & act.

(d) *Ita etiam D. alii* operas.

(e) *Vulgo* dolo aut furto: *ſed Cujac. & Hottoman. maluerunt* damno, *ex* l. 5. §. fin. D. de Obl. & Act. & l. fin. D. naut. caup. *Neque etiam de omni dolo, ſed ſervorum tantum actio erat pœnalis.*

dibus non datur, quæ locum habet, licet damnum non ſit datum. (4) Ratio ab altis ædibus Romanis eſt petenda, in quarum ſupremis cœnaculis habitans plebs humilis res, ad opificium pertinentes, ſuſpenſas habebat, quarum caſus ex alto erat gravior, & lædebat prætereuntes, uti Juv. *Sat.* III. ℣. *279.* avarum reſpicere jubet: *Quod ſpatium tectis ſublimibus, unde cerebrum teſta ferit, quoties rimoſa & curta feneſtris vaſa cadunt.*

§. II. In neutra ſpecie poterat eſſe locus actioni de peculio, quoniam ex contractu debitum non deſcendit; neque noxalis, quia non erat ex maleficio. (2) Graviter vero verbis poſtremis obſtare videtur, *l. 15. pr. D. de jud.* ad quam aliter Coraſius *lib.* IV. *miſc. cap. 3.* aliter Cujacius *lib.* XIII. *Obſ. c. 18.* reſpondit; ſed ſi filiusfamilias condemnatus, pater tenetur ſatisfacere ex peculio, quia prior actio novata, & nunc quaſi ex contractu debetur, *l. 3. §. 11. D. de peculio.*

§. III. Ipſe nauta, caupo, vel ſtabularius, in cujus diverſorio jumenta ſtabulantur, ſi furtum fecit ex

quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit.

ex vero delicto obligatur: ſi vero illi, quorum opera utitur, viatoribus aliquid abſtulerunt, actione in factum, quaſi ex delicto, propter culpam imputatam, in duplum convenitur, *l. un. D. furti adv. naut.* neque tunc culpa cauponis eſt probanda, uti in actione locati, ſed ea hic, pariter ac in §. 1. præſumitur. (2) Differt ab hac actione actio de recepto, quæ quaſi ex contractu oritur, & alio edicto & titulo *D. nautæ, caupones* &c. propoſita eſt, vid. Noodt. *lib.* II. *Obſ. c.* 9.

CAPUT VI.
De actionibus.

Supereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. *Ex Celſo l. 51. de oblig. & act.*

§. I. Omnium

Pr. Sequitur nunc tertium juris objectum, quod tam late patet, ut interdicta poſſeſſoria, & accuſationes criminum complectatur: nam ipſe Cicero in Verrem *actiones*, quibus eum accuſat, vocavit, & perduellionis *actionem* dixit *pro Milone cap.* 14. (2) Definitio autem, ex Celſi *l.* 51. *de Obl. & act.* allata, civili perſecutioni propria eſt, eamque a Mangonio Hottomani, *lib* III. *Obſ. c.* 17. in fine addentis *ſuumque eſt*, Chriſtoph. Riccius *vindic. juris cap.* 12. feliciter liberavit. (3) Plerique, cum Cujacio, hic *jus* per formulam interpretantur; quaſi id non poſſit notare qualitatem moralem perfectam, ſeu facultatem lege conceſſam; quia illo ſenſu actio ad ſecundum juris objectum & res incorporales pertineat, ut jus utendi fruendi, jus prædii, & applicationis, apud Ciceron. *lib.* I. *de Orat. cap.* 39. (4) Verum licet actionem, ut actu intentatam, apud judicem pedaneum ſumas, ne ſic quidem recte formula dicetur (α) quia judex, in actionibus bonæ fidei, ad nullam formulam erat alligatus, ſed ex bono & æquo judicabat, (β) Actiones utiles & perſecutiones nullas habebant formulas, & tamen erant actiones, *l.* 47. §. 1. *D. de neg. geſt.* (γ) Formulis à Conſtantino diu ante Juſtinianum ſublatis, in *tit. C. de impetrat. & form.* nihilominus manſerunt actiones. Denique (δ) aliud eſt per formulam, à Juriſconſultis compoſitam, a Prætore

§. I. Omnium actionum, quibus inter aliquos, apud judices arbitroſve, de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unusquiſque aut cum eo, qui obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, & poſſeſſor dominum ſe eſſe dicat: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

L. 25. de oblig. & act.

§. II. Æque

re petere actionem: aliud actionem a Prætore, ſub certa formula & verborum conceptione, obtinere: aliud denique remedium legitimum jus noſtrum perſequendi, quamvis ſæpius actio & formula confundantur; uti in *rubr. l. 4. & 5. D. de pign. l. 42. D. de furt.* Non aliud itaque eſt actio quam agendi facultas, ut in *l. 1. D. de eo quod certo.*

§. I. Verba *& aliis quibuſdam modis* uno ſpiritu ſunt legenda, & connectenda cum voce *maleficio;* neque enim modos agendi & actiones in rem ſcriptas, ſed varias cauſarum figuras notant, ex quibus actiones oriuntur, *l. 1. & 4. D. de obl.* exempla ſunt in *l. 3. D. ad exhib. & l. 3. D. de cond. ſine cauſ.* (2) Rei vindicatio a Paulo *lis dominii*, in *l. 18. D. de uſur.* à Græcis *οὐσίας δίκη* appellatur, nomenque accepit a *vi* feſtucaria & *dico:* ſic enim domini res ſuas repetebant ſibique adſerebant. (3) Ex verbis finalibus, *h. §. poſſeſſor autem* non eſt colligendum, quaſi tempore Juſtiniani contra vindicatio uſitata fuerit aut neceſſaria: nam Prætor jam dudum, in edicto de rei vindicatione, eam neglexerat: unde voces illæ vel pertinent ad id, quod fieri ſolet, dum reus non modo actorem negat eſſe dominum, ſed & ſe eum eſſe dicit: vel referri poſſunt ad illum caſum, ſi poſſeſſor dicit, ſe rem emptam uſucepiſſe. (4) Jure veteri autem formula rei vindicationis, re utriuſque manu comprehenſa, a parte actoris erat: *Ajo fundum Sabinum meum eſſe:* a parte rei conventi: *immo meum eſſe:* reo enim non contra vindicante, nullum erat judicium, ſed Prætor formula, *Quando neque ais, neque negas*, rem præſenti & vindicanti addicebat. vid. Cicero *pro Muren. c. 12.* & Gell. *c.* xx. *c. 10.* Sed jure novo, actore non probante, reus abſolvitur, licet ſe dominum eſſe non dixerit, *§. 4. inf. de interd. l. fin. C. de rei vind. l. 4. C. de edend.*

§. II. Æque ſi agat jus ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejusdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum, veluti ſi agat jus ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel proiciendi aliud, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, proſpiciendi, proiciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet: ei vero,

§. II. Poſt vindicationem dominii agitur de vindicatione ſervitutum, vel libertatis; illa inſtituitur per confeſſoriam, ſi quis profitetur, contendit & affirmat ſuam eſſe ſervitutem, in fundo alieno, *l. 8. §. 3. ſi ſerv. vind.* Ex diverſo negatoriam, quæ & negativa *l. 5. D. ſi uſusf. pet.* & contraria dicitur *l. 8. D. ſi. ſerv. vind.* inſtituit dominus fundi, qui negat, adverſarium ſervitutem aut uſumfructum in fundo ſuo habere, *l. 4. §. 7. l. 6. §. 1. D. ſi ſerv. vind.* (2) Hæc plana ſunt: ſed ſi ad exemplum altius tollendi eatur, hærent plerique interpretes. Contius *difficultas difficultatum & obſcuritatum obſcuritas* hic exclamat: Donellus *h. §. vix pervium* eſſe pronunciat. Verum jus altius tollendi ædes libertatis eſt, & negatoria vindicatur, ſi nulla certa forma ædificiorum publice conſtituta eſt, aut ſi modus conſtitutus non exceditur, *l. 2. D. ſi ſerv. vind.* Quod ſi autem lege civitatis certa altitudo eſt præſcripta, ſupra quam, invito vicino, tollere non liceat, opus eſt ſervitute, & confeſſoria, *l. 4. §. 7. & 8. D. ſi ſerv. vindic. l. 1. C. de ædif. priv. l. 1. C. de ſerv.* (3) Ratio cur is, qui rem corporalem poſſidet, non vindicat, ſed ad interdictum venire debet, eſt apud Theoph. quoniam actor poſſidens dicere non poteſt: *Ajo hunc fundum meum eſſe*; nec intereſt ejus agere, & probare, rem non eſſe Titii vel Mevii, quia poteſt eſſe tertii, *l. 15. D. de except. rei jud.* & fruſtra petit ſibi reſtitui, quod jam habet, vid. *l. 1. §. 6. D. uti poſſid.* (4) Unus ille caſus in fine §. 1. ab innumeris tot annos eſt quæſitus, ſed infelix labor pleriſque viſus fuit. Scholiaſtes Theophili, & Goveanus eum quærunt in *l. 8. §. 13. D. de inoff. teſt.* Contius *lib. 1 ſubceſ. lect. cap* 1 in *l. 15.*

de

vero, qui poſſidet (a), non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sane uno caſu (b) qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

§. III. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in perſonam; quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ecce plerumque ita permittitur in rem agere, ut vel actor dice-

(a) *Hottoman.* ei vero qui non poſſidet, *& ſtatim pro* actoris *legit* alterius, *vel* auctoris. *Charondas* lib. III. veriſ. c. 2. *in pleriſque codicibus vocem* actoris *expunctam reperit. & Theophilus omiſit. At Cujac. Balduin. & Pacius* actoris *explicant* acturi.

(b) *Æmilius Ferrettus ex duobus codicibus pervetuſtis legit* non uno caſu, *invito Theophilo & Roberto* l. 1. rec. lect. c. 8. *Baro* ſane in hoc caſu; *Muretus* in uno caſu; *alii* ſane illo caſu: *ſed recepta lectio ex veteribus libris confirmatur.*

de nov. oper. nunt. vel in *l. 18. de prob.* Charondas *lib.* III. *veriſ. c. 2.* in *l. 9. D. de rei vind.* Joh. Doujatius denique, qui omnium fere ſententias excurſu quodam collegit ad Theoph. in *l 27. D. de ſolut.* eum latere putat, ſi verbi cauſa res tradita eſt, quæ omni nexu & jure alterius nondum eſt ſoluta. (5) Verum quia Juſtinianus, quoties ad *D.* nos remittit, non ad unam legem, ſed ad totum titulum reſpicere ſolet, ut *infr. §. 5. & 37. h. t.* & *§. fin de publ. judic.* igitur optime idem Goveanus, Cujac. Janus à Coſta & Merill. *ad titulos D. ſi uſusfructus petat,* & *ſi ſervitus vind.* nos ablegari ajunt: ut ſenſus ſit, *ſanè hoc caſu*, qui ante erat propoſitus, & maxime ſi actor, in quaſi poſſeſſione libertatis fundi conſtitutus, eum, qui ſervitutem injuria petit, negatoria repellit *l. pen. §. f ſi uſusfr. pet. l. 2. l. 4. §. 7. l. 6. §. 1. D. ſi ſerv. vind.* add. Noodt. *l. 2. de uſufr. cap. 14.* & Riccium ad *h. §. tom. 11. Theſ. jur. Rom.*

§. III. Noluit Imperator ſingulari ſectione actiones, in Prætorias & civiles dividere; forte quod ad hiſtoriam actionum id magis pertinere videbatur; igitur in hac ſubdiviſione (1) civiles, ait, deſcendere ex *cauſis legitimis*, id eſt ex lege XII. Tabb. & Senatusconſultis, ut rei vindicatio, tum ex *civilibus cauſis*, id eſt ex negotiis juris gentium, jure civili firmatis, ut confeſſoria & negatoria *l. 19. D. de op. Nov.* non autem, ut alii, ex auctoritate Juriſconſultorum, qui nullas actiones conſtituere poterant. (2) Civiles ipſo jure competunt, ſed Prætoriæ jure honorario, ex *jurisdictione*, id eſt Edicto Prætoris, ex æquitate, cauſa cognita, dicuntur *impetrari*, *dari*, *indul-*

diceret, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor (c) diceret, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

§. IV. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua (d) tradita fuerit, veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus eſt; ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet directam in rem actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem ami-

(c) *Hottomannus, Charondas, Balduinus, Ferrettus & Ruſſardus legunt* poſſeſſorem. *tum propter librorum auctoritatem, tum quia res id poſtulat; idque Cujac. in notis & Theophilus confirmat. Accurſius vero, vitioſa lectione dubius,* poſſeſſorem *petitorem interpretatur. v. Chriſtoph. Riccii* vind. jur. c. 16.

(d) *Quidam ex Theophilo reponunt* aliena; *ſed nihil mutandum cenſet Fabrotus, quia Paraphraſtes Juſtinianum interpretatur.*

indulgeri, decerni, permitti, & *accommodari, inſ. §. 5. l. 28. D. de proc. l. 5. D. de Præt. ſtip. l. 45. D. ſol. matr. l. 22. §. 9.* D. de aq. & aquæ *l. 2.* D. de adm. rer. ad civ. Factum namque per fictionem immutandum erat, ut leges ei poſſent applicari; hinc *fictitiæ* actiones appellantur apud Ulpianum *tit. 28. §. fin.* & civiles directæ utilibus Prætoriis opponuntur *l. 26. §. 2. D. de nox. act.* v. Pithœum ad *Collat. LL. Moſ. tit.* XII. (3) Vox *poſſeſſor* in *fin. §. 1.* turbavit interpretes, & melius illa abeſſet; ſi vero accuſandi caſu legas, ſenſus erit, dicat poſſeſſorem, eundemque adverſarium ſuum, non uſu cepiſſe: cui emendationi favet Theophilus & MSta. Sed quia hæc verborum trajectio dura eſt & inelegans, melius forte erit, ut poſſeſſor, cum Accurſio, intelligatur, non qui nunc eſt, ſed qui olim erat, pariter ac in *§. 5.* infra *dominus* vocatur, cujus dominium ſtricto jure erat exſtinctum.

§. IV. Quia durum videbatur, extraneum poſſeſſorem potiorem eſſe eo, qui ex juſta cauſa & bona fide rem alienam a non domino accepiſſet, hinc Publicius Prætor quaſi rei vindicationem, ex ficto Prætorio, vel quaſi dominio introduxit, tempore Ciceronis, qui in Cluentiana Publicii Prætoris meminit, vid. Bertrand. *de vit. Juriſconſ. lib. 2. c. 16.* §. *2.* (2) Malè Wiſſenb. cum præceptore ſuo Matthæo, in hoc §. ſugillat, quod de tali fictione nihil fuerit in edicto Prætoris, aut in fragmentis Juris-

amiſit, eam rem ſe (e) uſucepiſſe, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellàtur, quoniam primum à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

§. V. Rurſus ex diverſo, ſi quis, quum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet (f) uſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum, reſciſſa uſucapione, eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum, ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. VI. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui

(e) ſe quaſi uſucepiſſe *in pluribus Charondæ, quos probo.*
(f) *Omnes Charondæ* eſt.

Juriſconſultorum, ſub *tit. de Public. in rem. act.* quodque Juſtinianus ſic mendacio patrocinetur, (3) Reſpondetur enim ad primum, quod *D.* ex Inſtit. ſunt ſupplenda, quodque Triumviri harum compoſitores, id ex Cajo ſuo hauſiſſe videantur. Ad ſecundum; mendacium non erat aliquid fingere, ex formula publice probata; nam & in querela inofficioſi color furoris obtendebatur; neque aliter ſinebat ſtatus Reipublicæ, quam ut ejuſmodi fictionibus Prætoriis juris rigor tolleretur. v. Alteſerra *de fiction.* & Noodt. *lib* III. *Prob. c. 12.*

§. V. In Publiciana fingitur uſucapionem eſſe peractam, in reſciſſoria reſcinditur uſucapio abſoluta, ejuſque ſedes eſt in titulo *D. ex quib. cauſ. maj.* ad quem nos Juſt. hic remittit Vulgo etiam (2) Publiciana appellatur, quaſi ab eodem Publicio fuerit introducta, quod Donell. ad *h. §.* negat, nec ſanè ex *l. 57. D. mandat.* id probari poteſt: verum in *l. 35. pr. D. de obl. & act.* & *in Gloſſario*, apud Briſſon. voce *Publiciana* pro illis argumentum reperitur. (3) Ex voce *reſciſſa* duplex remedium reſcindens & reſciſſorium malè probatur; quia res amiſſa hic repetitur; tunc autem uni tantum remedio eſt locus, ſecundum *l. 9. §. 3. D. quod met. cauſ.*

§. VI. Tempore Ciceronis hæc actio nondum prodita erat, ſed agebatur de dolo malo, v. *lib. 1. ad Att. ep. 1.* poſtea autem Paulus Prætor reſcidit traditionem, jure ſtricto quidem validam, ſed ob fraudem creditorum, iniquam. (2) Fluctuant DD. num hæc actio in rem ſit, an in perſonam; ſed variaa

cui tradiderit; bonis ejus à creditoribus ex ſententia Præſidis poſſeſſis, (g) permittitur ipſis creditoribus reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe; & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

§. VII. Item Serviana & Quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debi-

Ex l. 5. §. ult. de pignorib.

(g) *Hunc verborum ordinem laudat Charondas, præ eo, qui eſt in vulgata.*

varias actiones, de his, quæ in fraudem creditorum ſunt alienata, proditas confundunt, vid. *l. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud.* (3) Labuntur etiam, qui de eadem Pauliana hic agi credunt, de qua in *tit. D. quæ in fraud. credit.* illa enim perſonalis eſt & ex facto improbo oritur, quo in fraudis conſcium aliquid translatum eſt; unde actio *in factum* appellatur, *l. 14. pr. D. quæ in fraud.* & *l. 38. §. 4. D. de uſur.* (4) Vel ſola autem ſeries & nexus hujus §. cum prioribus oſtendit, de actione in rem hic agi, quæ oritur ex miſſione in bona debitoris, & ex pignore Prætorio, cujus ſedes eſt in *tit. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat* & *l fin. C. de pign. Præt.* Nec refert, an debitor in fraudis conſcium, vel non conſcium aliquid tranſtulerit, *l. 26. D. de contr. empt.* utilis enim vindicatio adverſus quemcunque datur, *l. 35. D. de obligat.*

(5) Senſus hujus §. 1. fit clarior ſi poſt vocem *poſſeſſis* colon ponatur, *poſſeſſis: permittitur.*

§. VII. Quis ille fuerit Servius Prætor, ignoramus; non ſane Servium Sulpicium, cum Antonio Auguſtino de *nom. propr. D. pag. 134.* intelligere licebit; quoniam is non Præturam urbanam, ſed de peculatu geſſit, ut Cicero refert *pro Murc. c. 20.* v. *Differt. de Servio Sulpicio pag. 77.* (2) Ante ipſum creditor pignori incumbere debebat, & rem cuſtodire contracta fiducia ſibi mancipatam. v. Noodt. *lib.* 11. *Obſ. c. 8.* ſed quia id valde moleſtum erat, utilitas pignoris & Jcti ſuaſerunt, ut Prætor urbanus, quiſquis ille fuerit, duo nova edicto ſuo proponeret; nimirum ut ex nudo pacto pignoris adverſus debitorem, & adverſus tertium pignoris poſſeſſorem agi poſſet. Hinc *jure bonorario* hæc actio naſci, in *l. 17. §. 2.*

Digitized by Google

debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata; utraque hac appellatione (h) continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus. *Ex. l. 238. §. 1. de verb. ſign.*

§. VIII. In perſonam quoque actiones ex ſua jurisdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione, quum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea, quaſi ſupervacua, juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit de peculio ſervorum, filiorumque familias: &

(h) Actione *Theoph.*

§. *2. D. de pact.* & *Jurisdict.* id eſt edictum Prætoris pactum pignoris tueri dicitur *l. 23. C. de pign.* (3) Data fuit hæc actio tantum propter res coloni expreſſo pignore obligatas, pariter ac interdictum Salvianum in *l. 1. & 2. D. de Salviano interd.* ſed Jurisconſulti, *quaſi Servianam*, ad ejus exemplum formatam, ad fructus tacite obligatos extenderunt, & tandem ad omne pignus, ſive id lege ſive facto hominum expreſſe vel tacite ſit obligatum. (4) Quod inter pignus & hypothecam nominis tantum ſonus dicitur differre, id rectè *h.* §. reſtringit ad actionem hypothecariam; nec aliud voluit Marcianus in *l. 5. §. 1. D. de pign.* uti inſcriptio legis oſtendit. Alias differunt illa poſſeſſione, beneficio ordinis, præſcriptione, & plerumque objecto vid. *l. 7. C. de præſcr. 30. ann.* & *Nov. 4. c. 2.*

§. VIII. Receptitia actio olim in ſolis argentariis obtinebat, qui in foro ad menſam recipiebant, id eſt promittebant, ſe pecuniam ſoluturos, quam alius debebat, *l. 6. §. 3. D. de edend.* Cujac. *lib.* x. *Obſ. c 14.* (2) Hoc autem Prætor, ſublatis ſolennibus, in recepto argentariorum obſervandis, ad omnes conſtituentes extendit; ut recte dixerit Ulpianus, conſtitutum ex argentaria venire. (3) Juſtinianus tandem in *l. 2. C. de conſt. pec.* idem extendit ad res omnes extra pecuniam, mobiles, immobiles, ſeſeque moventes, in ſumma, quæ in ſtipulatum deduci poſſunt. Vires quoque receptitiæ transfudit in actionem de conſtituta pecunia, uti Sctum Pegaſianum in Trebellianum, & actionem

Digitized by Google

& (i) ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

§. IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint; nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

§. X. Actiones (l) autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit Prætor; quia licet ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur; æquum tamen eſt peculiotenus, quod veluti patrimonium eſt filiorum, filiarumve,

(i) *Vulgata* eam ex qua; *alii* illam ex; *in aliis utrumque deeſt.*

(l) *Minus accurate Theophilus* de peculio ἀγωγὴν, actionem: *nam ex omni contractu dantur actiones de peculio* l. 3. D. de pecul.

actionem rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatu. (4) Differentias antiquas, inter actionem receptitiam & novam de pecunia conſtituta, Salmaſius de *modo uſur. p. 721.* excuſſit.

§. IX. Latinis *ſtatuere*, & *conſtituere*, quaſi cum alio ſtatuere, idem notat, quod animo deliberato decernere, & ad conſtitutum venire, id eſt ad diem condictum, vid. Gronov. *lib.* I. *Obſ. cap. 1.* Hinc conſtituere JCtis eſt nudo pacto præcedentis debiti ſolutionem promittere certo die conſtituto: idque maximè in illis pecuniis fiebat, quæ illo die nondum poterant peti *l. 3.* §. *fin. l. 19. D. de conſt. pec.* (2) Malè alii conſtitutum, idem eſſe ajunt, quod pacto geminato promiſſum, quos vel ſola *l. 14. C. de pact.* refellit. (3) Exempla conſtituti ſunt apud Paulum Apoſtol. *ad Philem.* ℣. *18.* & Cic. *l.* I. *ad Att. ep. 7.* (4) Prætor hoc pactum non quidem legitimum fecit, ſed exemplo, ab argentariis deſumto, illud firmavit; ut præſto eſſet actio, ad coërcendam ejus perfidiam, qui ſupremum rerum humanarum vinculum violaſſet, *l.* I. *D. de conſt. pec.* vid. Fabrot. *ad Cujac. Parat. C. eod.* & cl. Gundling. *part.* XX. *Gundling.*

§. X. Solus paterfamilias proprium Romæ patrimonium civile habebat. Quod autem ſervis & filiisfamilias dabatur, patrimonium erat naturale, ut Theoph. ait, *tit. quod cum eo.* Alibi puſillum patrimonium, in *l. 5. §. 13. D. de pecul.* & quaſi, ſicut hic *veluti patrimonium* vocatur, in *l. 19. §. 1. & l. 32. D. eod.* (2) Servus enim naturaliter, tantum poſſidebat *l. 24. & l. 49. D. de acq. vel am. poſſ.* & proprietas peculii manebat in bonis domini, qui pro lubitu illud adimere poterat, *l. 16. §. fin. D. de uſu & hab.* Sen. *lib.* VII. *de Benef. c. 4.* (4) Quamvis

Digitized by Google

que, item ſervorum, condemnari eos.

§. XI. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur; juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene (m) multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus

(m) *Vulgo* actiones multas; *alii pejus* pæne multas: *ſed* bene multæ *ſunt* innumerabiles *ut in fine §. explicatur. Bene eſt particula* αὐξητική. *& vehementer notat. Cicero lib.* v. *epiſt.* 12. Qui ſemel verecundiæ fines tranſierit, eum bene & naviter oportet eſſe impudentem. *Lucret.* l. v. ℣. 706. Donec eum contra pleno bene lumine fulſit. *v. Gipban.* in d. Lucret. *& Fabrot.* ad Theoph. h. §.

vis filius patrem aut ſervus dominum civiliter obligare non poſſint, *l. 8. §. fin. D. de accept.* dum tamen hi illis permittunt in peculio negotiari, & commodum ex eo percipiunt, omnino peculiotenus, *ad finem*, id eſt ad modum peculii, conveniri poſſunt *l. 17. pr. & §. 1. D. de caſtr. pecul.*

§. XI. Conventio hæc nudum erat pactum, *l.* 1. *l. 25. D. de jurej.* ex quo jure civili non dabatur actio; niſi unico in caſu, ex lege Julia & Papia, ſi libertus patrono operas officiales jurato promiſiſſet, *l. 7. & 8. D. de op. lib.* & Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c. 7.* Prætor autem hoc amplius dedit actionem in factum ei, qui extra judicium juraſſet, rem ſuam eſſe, vel ſibi deberi, qua jusjurandum actoris conſervatur, miſſa cauſa principali *l. 30. D. de jurej.* Idque (1) quia ita conventum, & ſub conditione jurisjurandi ſolutio vel liberatio promiſſa erat *l. 3. D. de jurej. l. 9. C. de reb. cred.* (2) quia religio *fidesque*, uti Plaut. vocat, *firmata* non debebat profanari; ne maximum hoc litium expediendarum remedium fieret inutile *l.* 1. *D. de jurej.* (3) per jusjurandum quaſi transactum, & cauſa veluti jurejurando deciſa videtur; *l. 21. D. de dol. mal. l. 56. D. de re jud.*

§. II. Album erat tabula lignea, gypſo obducta, nigriſque literis conſcripta, quæ annua continebat edicta Prætorum, Plaut. *in Perſa act.* 1. *ſc. 2. ℣. 22. parietem album* Dio Caſſius *lib. 36.* & Juſtin. *Nov. 70.* & *101.* λεύκωμα appellarunt: ſedes hujus actionis eſt in *l. 7. D. de juriſd.* ad quam vid. Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c. 24.* juncto J. à Coſta *ad h. §.* Pœna corrumpentis album erat 500. aureorum, non 50. uti, præter auctoritatem codicis Florentini, firmat *Eclog. Baſil. lib. 7. tit. 3. cap. 7.* & *Baſil. lib. 60. tit. 41.* Poſtea autem ſeverior pœna falſi manſit eos, qui edicta Principum violarent.

Digitized by Google

ſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

§. XIII. Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur, quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere (n) una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis

(n) *More ſuo Theophilus particulam* fere *omiſit, quæ tamen neceſſaria eſt, quia hæc actio quædam habet ex edicto Prætoris* l. 14. & ſeq. D. l. 21. C. de lib. cauſ. *v. Jan. a Coſta* h. §. *Male Cujac. in notis primis pro* fere *legit* certe; *peius Muretus* fere *ornatus cauſa additum putat.*

Hinc Modeſtinus in *l. 32. D. ad L. Corn. de falſis*, *Hodie*, inquit, *qui edicta propoſita dolo malo corrumpunt, pœna falſi plectuntur.* Idem Paulus docet *lib.* I. *ſent. tit. 13.* (2) Sequentis actionis pœnalis ſpeciem Theophilus recte ponit in liberis emancipatis, qui litem cum patre habere poterant, teſte Quintiliano. *l.* II. *c. 1.* Opus autem erat venia impetrata, ſive mater, ſive pater vocetur; quia in jus vocatio, obtorto collo facta, quandam continebat injuriam, quam honeſtas publica non patiebatur, *l. 3. & 25. D. de in jus voc.* Si libertus vocans patronum inopia laborabat, a Præfecto urbi quaſi inofficioſus caſtigari jubetur, ut reddat debitum pœnis, qui non poteſt compenſare pecuniis *l. 1. in fin. D. de pœn.* (3) Neque vero aſſentior Vinnio, qui ad *h. §.* cum ſuo Donello ad *l. 22. de reb. cred.* & Bachovio *ad Treutl. vol. 1. diſp. 4. th. 1. b.* violentam in jus vocationem ad latitantes tantum lenones & meretrices reſtringit: eadem enim apud Græcos, à quibus eam ſumſerunt Decemviri, ſimiliter adverſus omnes obtinebat, teſte Ariſtoph. in *Nub. act. 3. ſc. 3.* & Luciano in *Abdic. Bis accuſato*, & *Hermot.* idque præter *l. 48. de V. S.* & *l. 103. de R. J.* firmat Suet. *Aug. c. 38.* Tacit. *lib.* IV. *Ann. cap. 21.* Hor. *lib.* I. *Sat. 9. fine* & Cujac. *lib.* VII. *Obſ. c. 16.* & *lib.* X. *Obſ. c. 10.* Cum Vinnio tamen facit Gundlingius *p.* XXV. *Obſ. 2.*

§. XIII. Sæpe quidem JCti actiones, quæ in modum exceptionum opponuntur, *præjudicia* vocant; de quibus Rævard. librum ſingularem ſcripſit, eorumque exempla ſunt in *l. 5. §. 1. D. de petit. her. l. 1. §. 1. D. fam. erc. l. 42. D. de noxal. act. l. 16. & 18. D. de except. l. 10. C. de injur.* & *l. 31. C. de liberali cauſa.* Atque in his actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem, ſecundum id quod intendit, *l. 12. D. de except.* id eſt, qui habet & obtinet intentionem ſuam, in lite prius inſtituta, propter quam in præjudicio diſceptatur, ſequendo ea, quæ allegata ſunt, uti locum hunc difficilem Hieron. Elenus explicat, *lib.* II. *diatr. cap. 13.* (2) Specialiter autem cauſæ liberales, neque omnes, ſed tres hic allatæ, ſunt *præjudiciales*, quia morantur judicium de

Digitized by Google

quis liber ſit: ceteræ ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt.

§. XIV. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere: Si paret (o) eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: quia ſcilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus

(o) *Recte! non* apparet *v. ſupra ad §.* 1. quib. mod. re contr.

de alimentis, de bonis &c. eique faciunt præjudicium, & illud jam, antequam peractum ſit, interpretantur. (3) Hæ actiones ſunt extraordinariæ & ab actionibus in rem diſtinguuntur, *l.37. D. de O. & A. l.1. D. de rei vind.* magis tamen ad actiones in rem accedunt, nec tales eſſe, ſed *videri* hic dicuntur: tum quia judex ita fere pronunciat, ut in actionibus in rem, ſervum eſſe, ingenuum eſſe, *l. 14. D. de adopt.* tum quia ſervus, dum ad libertatem proclamabat, in poſſeſſione libertatis conſtituebatur, & interim liberi hominis loco habebatur, ut actioni præjudiciali fieret locus, quæ negatoriæ quodammodo eſt ſimilis. Magis quoque in rem ſunt, quam in perſonam; quia cauſa bonorum ſimul eſt implicata, *l. 14. C. de lib. cauſ.* denique fere deſcendunt ex XII. Tabb. quibus cautum erat, ut vindiciæ darentur ſecundum libertatem, *l.2. §.24. de or. jur.* v. Duaren. *l.* II. *diſp. anniv. c.2.* (4) Similiter, ſi libertus cauſam ingenuitatis agebat, erat actio præjudicialis, cujus elegans exemplum ex Tacito Cujacius *lib.* XVIII. *Obſ. c.23.* illuſtravit, (5) Actio de partu agnoſcendo datur uxori repudiatæ, adverſus maritum, qui prægnantem repudiavit; vel filio contra parentes, ut agnoſcatur, & alatur, *l. 3. §.1. D. de lib. cauſ. tit. D. de agnoſc. lib.* & *l. pen. C. de patr. poteſt.*

§. XIV. Ex ſuperioribus præcipua differentia actionum in rem & perſonam ſatis aperta eſt; quod illæ contra eum exercentur, qui nullo modo obligatus eſt, nec tam perſonam, quam rem ipſam perſequuntur, *l. 7. D. de Public. & vect. l. 19. D. de jure fiſc.* Perſonales vero agunt, cogunt & pellunt eum, qui perfidus eſt, in jus venire & ſolvere, quod debetur, v. Ant. Fabr. *lib.* XX. *conj. c. 8. 9.* (2) Uti actiones in rem à perſonalibus re ipſa differebant, ſic etiam *formulis*, quas JCti compoſuerunt, ne actores errarent, & confuſio judicium differret. *l. 2. §. 6. D. de or. jur.* & Cic. *lib. 2. de invent.* In reali actor dicebat; *Ajo rem meam eſſe;* Prætor dabat formulam: *Si paret rem Titii eſſe, condemna.* In perſonali actor dicebat: *Ajo te mihi dare, facere oportere;* Prætor autem; *Si paret Titium Mevio dare oportere, condemna.* vid. Briſſon. *de form. p. 371. & ſeqq.*

bus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim eſt denuntiare priſca lingua. Nunc vero abuſive dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§. XVI. Se-

& ſeqq. (3) Sicut Senatusconſultum Macedonianum quædam ſingularia odio fœneratorum introduxit, *l. 40. D. de cond. indeb.* ita odio furum & eorum, qui pro furibus habentur, à Juriſconſultis effectum fuit, (α) ut ad rei non extantis pretium reſtituendum adverſus fures & illorum heredes agi poſſit. (β) Utrique tenentur durius, ut fures, non ut poſſeſſores, ne dominus moleſta probatione dominii fatigaretur, *l. 12. C. de furt.* (γ) Res noſtras extantes a fure condicimus; quum alias ii tantum, qui dominium omiſerunt, condicant. (δ) Gravior eſt condictio hæc rei vindicatione, quia fur omnimodo tenetur, ſive res æque fuiſſet peritura apud actorem, ſive non *l. 8. §. 1. D. de cond. furt.* (ε) Nulla ratio impenſarum habetur, *l. 13. D. de cond. furt.* cum alioquin nemo cum alterius detrimento, licet is prædo ſit, locupletari debeat, *l. 38. D. de pet. her.*

§. XV. Quemadmodum re & formulis, ſic etiam nominibus differunt actiones, & in rem quidem non tantum *petitionis* nomine veniunt *l. 178. §. 2. D. de V. S.* ſed & *vindicationes* dicuntur, ab imaginario illo veterum duello, & vi feſtucaria, unde vindicare pro ſibi aſſerere, & manum injicere ponitur, Gell. *lib.* xx. *cap. 10.* (2) Perſonales vero plerumque *actiones,* ſpeciali nomine, vel *condictiones* appellantur: nam quia priſci Quirites rus manibus colebant, opus erat, ut actor reo diem certum denunciaret, quo cum ipſo lege agere vellet: hinc *condictiones,* non *conditiones,* uti in vetuſtis quibusdam exemplaribus repererunt antiquitatum ſtudioſi, litera c. in pronunciatione dictantis extrita. v. Gronov. *lib.* 1. *Obſ. c. 1.* Duker *Opuſc. de Latin. JCt. pag. 307. & ſeqq.* (3) Denunciatio ejuſmodi in perſonalibus actionibus magis, quam in vindicatione uſitata fuit; quia in hac res magis, quam perſona convenitur, & Donat. ad *Terent.* in *Phorm. act. 1. ſc. 2.* *dicam* alicui ſcribere, denuntiationem in perſonam interpretatur, vid. Cujac. *lib.* xvi. *Obſ. c. 17.* (4) Sed poſtquam inutiles denunciationum ambages

§. XVI. Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt.

§. XVII. Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto vendito, locato conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cau-

bages, conſtitutione Arcadii, *in l. pen. C. Th. de denunciat.* ſublatæ eſſent, Tribonianus cum ſociis, omnia eorum veſtigia in Pandectis delevit, vid. J. Gothof. *ad dict. l. pen. C. Th.*

§. XVII. Vocula *plane* hic indicat exceptionem, & explicat præcedentem particulam *fere.* (1) In fictis quidem declamationibus apud Quintil. *Decl. 245.* in quadruplum agitur ex depoſito miſerabili: ſed Romæ, ex tabula tertia, omnis depoſitarius doloſus in duplum tenebatur; quia Decemviri cenſebant, turpius eſſe aliquem in depoſito, quod *ſacrum* vocatur, quam in mutuo fraudare, uti ex Herodoto, Ariſtotele & Juvenale, Ferandus Adduenſis illuſtrat *lib.* 1. *explicat. cap. 18.* (2) Prætor in *l.* 1. §. *1. D. depoſit,* ad depoſitum miſerabile id reſtrinxit: Juriſconſulti vero edictum ita interpretati ſunt, ut adverſus inficiantem detur actio in duplum, in confitentem autem, ſed de rei æſtimatione litigantem, in ſimplum, arg. *l. 25. §. fin. D. ad leg. Aquil.* (3) Rationem Ulpianus adfert *in d. l.* 1. §. *4. D.* quod *inutile erat* in cauſis hujuſmodi fidem frangere: cum enim leges utilitatis cauſa ſint ſcriptæ, ea, quæ utilitati repugnant, inutilia, noxia damnoſa & incommoda, ut ἀχρήϛον apud Græcos, vocantur, vide Duaren. *lib.* 1. *diſp. cap. 11.* & infra *ad* §. *26.* (4) Præterea gravius erat fidem frangere, ubi in magna omnium trepidatione non licebat depoſitarium fidum eligere, *l. 4. D. de incend. ruin.* Quintil. *Decl. 259.* Ælian. *lib.* XIII. *c. 2.* Iſocrates *pro Nicia* & Pollux *l.* VIII. *c. 1.* (5) Similis actio propter inficiationem in duplum fuit, ſi quis judicatum eſſet inficiatus, Paul. *lib.* 1. *ſent. tit. 19.* §. *1.* vel ſi venditor de vitio, quod dictum fuerat abeſſe, aut quæ de modo agri prædixerat, poſtea negaret, Cic. *lib.* III. *de Off. c. 16. Cum ex* XII. *Tabulis ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret, a Jureconſultis etiam reticentiæ pœna eſt* con-

cauſa depoſitum ſit, aut cum herede ejus, ex dolo ipſius agetur; quo caſu mixta eſt actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: (p) aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive nec manifeſti dupli, de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplum (q) rei perſequutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ (r) mixta eſt, non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quisque agit: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit, (s) ſecundum jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis

(p) *Hottomanus addit* aliæ rei, *ut contineatur condictio furtiva, de qua in fine §. ubi vero à quibuſdam Charondæ vox* rei *abeſt.*

(q) *Vulgata* quadruplo.

(r) *Accurſius* damno injuria dato.

(s) *Vulgata hic addit:* tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit.

conſtituta. Aliud exemplum eſt in *l. pen. C. de locato;* duo alia in §. *19.* infra; & generaliter Juſtinianus adverſus inficiantes pœnam dupli conſtituit in *Nov. 18. c. 8.* quia *fidei fraus eſt inficiatrix*, ita Prudent. *Pſychom.* ℣. *632.*

§. XIX. Quod actio ex teſtamento, legati vel fideicommiſſi pii nomine mixta eſt, id mirum videtur, quia ex quaſi contractu, non ex maleficio deſcendit, de quibus tamen in *princ.* §. *præc.* ſe acturum eſſe indicarat. Sed ratio (1) eſt, quod mora hic pro maleficio habetur, favore Eccleſiarum, ut illis eo citius ſatisfieret.

(2) Id

cis legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint uſque adeo, ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. XX. Quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam (t) qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adju-

(t) *Ant. Faber* de error. pragm. p. 4. dec. 94. n. 5. & lib. xx. Conject. c. 10. *irreptitia cenſet, & delenda verba:* tam in rem, quam in perſonam, *tanquam ex gloſſis profecta, quod mihi non videtur.*

(2) Id introductum eſt exemplo legatorum per damnationem, quæ per inficiationem creſcebant, uti ſupr. ad *§. fin. de obl. quæ quaſi ex contr.* vidimus; (3) Neque tamen ob inficiationem tantummodo duplum eſt ſolvendum, ſed etiam ob moram, quæ ex perſona deſcendit, & interpellatione, ſaltem extrajudiciali, non ex ſola tardiore ſolutione; nam Paul. *lib.* III. *ſent. tit. 8.* §. *4.* ait, cum poſtulanti non datur, idque ex *l. 46. §. 7. C. de Epiſc. & Cler.* firmatur; neque per *Nov. 1. cap. 1.* hoc eſt ſublatum, imo Heinecc. in *Elem. h. t.* §. *1180.* duplum adjudicatum eſſe teſtatur.

§. XX. Triplici modo actiones mixtæ dicuntur, ratione ſubjecti, objecti, & originis, ſed tertium genus multi negant, quos inter Ant. Faber *dictis locis* hunc §. putat a gloſſis violatum, & ſanè extra oleas is collocatus videtur, quum ante §. *16.* in explicatione primæ diviſionis collocari debebat. (2) Donellus urget vocem *videntur;* quæ plerumque improprietatem notat, ut ſupra *§. 13. præjudiciales in rem eſſe videntur;* at non ſemper: nam veteres Juriſconſulti, modeſtiæ cauſa, etiam in rebus certiſſimis, hac vice uſi ſunt. (3) Alii putant, hanc quæſtionem vanæ eſſe & inanis ſubtilitatis; ſed egregios parit effectus, ratione fori, & inprimis in familiæ erciſcundæ judicio. (4) Dari autem actiones ex jure in re & ad rem mixtas, partim indicat ratio, quia ſimul ex dominio rei communis, & quaſi ex contra-

ctu

adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadru-

ctu ad diviſionem & ad præſtationes perſonales fructuum, & impenſarum agitur; partim quoque id conſtat ex *l. 22. §. 4. D. fam. erc. l. 3. D. comm. div. l. 1. D. fin. reg. l. 25. §. 18. D.* & *l. 7. C. de pet. her.* (5) Præter tres hic memoratas antiquas actiones, ex XII. Tabb. deſcendentes, etiam petitio hereditatis, quamvis ſui natura, uti vox indicat, in rem ſit, ex Senatusconſulto, & *l. 7. & ult. C. de pet. her.* mixta eſt facta; nec præter has quatuor, plures mixtæ dantur. (6) Neque nos morari debet, quod ſupr. in *§. 1.* mixtæ omittuntur: id enim & alibi fit v. Noodt. *lib. 1. Prob. cap. 12.* & ita inf. *§. 28.* arbitrariæ ſunt omiſſæ. (7) Minus officit, quod hæ actiones aliquando perſonalibus, aliquando realibus accenſentur in *l. 1. C. de ann. except.* neque enim ſemper ſunt mixtæ, ſed eſſe poſſunt, & tunc quoque, cum ſunt mixtæ, in hanc vel illam ſpeciem magis inclinant.

§. XXI. Ultra quadruplum nulla actio pœnalis extendenda videbatur; ne adfectionibus immodicis indulgeretur, quas civilis legislator, quantum poteſt, reprimere ſolet *l. pen. D. ad exhib. l. 40. D. de damn. inf.* (2) In quintuplum tamen habes exemplum in *l. ult. C. de his qui a non.* in octuplum in *l. 3. §. fin. D. de inc. ruin.* etiam actio ad id quod intereſt multum poteſt excedere quadruplum; ſi quis ſciens pecus morboſum vendidit, vel ſervum heredem inſtitutum occidit: *l. 13. D. de A. E. V. l. 23. D. ad L. Aquil. l. 56. D. de evid.* Sed ea de re hic non agitur. (3) Ratio cur privatis Romæ pœna fuerit adjudicata, non tam ab initio Reipublicæ repetenda videtur, quaſi Romulus jura quædam majeſtatis cum civibus communicarit. Sed utilitas ſuadebat, lucrum aliquod civibus tribui, cujus ſpe vigilarent in delinquentes. Populare item videbatur, pœnam adjudicare actori, quia Prætor delicta, legibus haud notata, non poterat punire in corpus delinquentium, neque mulctam ſibi arrogare, neque delicta relinquere impunita. (4) Multi exiſtimant, pœnas illas privatas hodiè adhuc obtinere, ubi jus civile eſt receptum, quia in Nemeſi Carolina eædem repetitæ ſunt *art. 155. & 158.* quædam etiam præjudicia, ex Bartolo, Tabore & Brunnemanno eum in finem laudantur. Rectius autem id negat Carpzov. in *Prax. crim. quæſt. 78. n. 8.* Coccejus in *Hypomn. Jur. civ. h. t.* & Thomaſ. *de non uſu action. pœn.* nam jure Germanico Magiſtratus pœnam arbitrariam infligunt & partem mulctæ, tanquam fructum jurisdictionis, ſibi retinent; idque inductione exemplorum manifeſto conſtat,

druplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus cauſis.

§. XXIII. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam caſibus. Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo ſervus abſtulit, æſtimatio deducitur. (u) Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

§. XXIV. Tripli vero, quum quidam majorem veræ æſtimationis quantitatem (x) in libello conventionis inſeruit, & ex hac cauſa viatores, id eſt, exequutores litium, amplio-

(u) *Deducitur, id eſt fit vel ducitur. Petronius cap.* 10. ut veterem cum Gitone meo rationem deducerem. *Sueton. Aug.* c. 42. populi rationem deduceret. *v. Joh. Fred. Gronov.* lib. II. Obſ. c. 10. & notas variorum ad Ciceron. lib. I. de Off. c. 18.

(x) *Vulgata:* Tripli vero agimus, quum quidam majorem vera æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt: *ſed Hottomanus & Charondas Cujacio adſtipulantur.*

ſtat, & ipſe Cujacius probavit *lib.* VIII. *Obſ. c.* 33. *Aguntur omnia extra ordinem omni ex cauſa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo, conſumitur actio dupli vel quadrupli,* l. 56. §. 1. D. de furt. *idemque de ceteris judiciis privatis & popularibus dici poteſt.*

§. XXIII. De filiofamilias corrupto non æque actio eſt prodita, quoniam in eo non minuitur patrimonium, ſed magis dignitas & honor familiæ læditur. Non tamen exiſtimavit Prætor, patrem facile infamiam ſuorum provulgaturum; ſi quis autem id vellet, utilis actio a Jurisconſultis conceſſa eſt *l.* 14. *§.* 1. *D. de ſerv. corr.*

§. XXIV. Sportulæ a ſportellis, ſive corbibus, in quibus cœna non recta clientibus dabatur, nomen acceperunt; ſed vox deinde ad ſalaria, congiaria, diaria, & honoraria omnia, quæ ſacerdotibus, decurionibus, judicibus, executoribus

pliorem ſummam ſportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in (y) triplum ab actore conſequetur; ut in hoc triplo, & ſimplum: in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio induxit, quæ in noſtro Codice fulget: ex qua dubio procul eſt ex lege condicticiam (z) emanare.

§. XXV. Quadrupli: veluti furti manifeſti, item de eo quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc

(y) *Particula in abeſt ab omnibus Charondæ.*

(z) *Similiter Hottomanus, contra Tigurini aliorumque librorum auctoritatem legit, probat etiam Charondas, & firmat inprimis Theophilus, vertens:* non dubium eſt, quin ex conſtitutione condictio ex lege naſcatur. *Vulgata vero* quam procul dubio certum eſt, ex lege condictitia emanare. *vid. comment.*

ribus litium, & apparitoribus dabantur, extenſa eſt. His vero Juſtinianus certum modum ponit *lib. 3. C. tit. 2.* nempe reus pro centum aureis, in judicium deductis, dimidium ſolvit, pro mille trecentis autem ſex cum ſemiſſe, uti H. Ernſtius *lib. 1. Obſ. c. 17.* Theophilum emendavit. Quum vero malitioſi actores, ſublatis quodammodo pœnis plus petitionis, quantitatem debiti, ad reum vexandum augerent, ut illi ſportularum odio, cedere, quam contendere mallent; Juſtinianus eos triplo ſportularum exactarum puniri voluit, qui majorem quantitatem inſeruiſſent libello conventionis; qui Græcis *βίβλιον τῆς αἰτιάσεως*, & in *c. 3. x. de libell. oblat.* libellos *conventionalis* appellatur, v. *Nov. 82. c. 7. Nov. 112. cap. 2.* (2) Si Græca Juſtiniani conſtitutio in *tit. C. de ſportulis* ſupereſſet, aliquid certi de verbis deſperatis in fine §. pronuntiare liceret; circa quæ Cujac. variavit: Robertus Stephanus anno 1534. edidit *condictitiam*, & ſimiliter ex manuſcriptis Contius, Cujacius, Charondas & Fabrotus legerunt, ut ſenſus ſit, quem & Theophilus ſuggerit; certum eſt ex lege noſtra dari condictione. (3) Aliis autem videtur lex ſingularis condictitia fuiſſe de conditione, ſive denuntiatione litis, quam Marcus introduxit; teſte Aurelio Victore; ſed ex qua, propter ambages poſtea ſublata hæc Juſtiniani conſtitutio manarit. Atque horum ſententiam ſequens §. in verbis, *ex lege condictitia* firmare videtur, quæ vero aliter ſentientes iterum emendant, nullo tamen ſenſu.

§. XXV. Comparatio actionis furti manifeſti cum actione quod metus cauſa, & de calumniatoribus non abſolute, ſed ſecundum quid eſt intelligenda; quia ſimplum ineſt poſterioribus, ita ut intra

Digitized by Google

hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex noſtra conſtitutione oritur (a), in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum (b) depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur

(a) *Vulgata:* Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur. *Hottomanus ex conjectura:* Item condictitia ex lege, quæ ex noſtra conſtitutione oritur. *Quidam Charondæ:* Item condictitia ex lege, quæ ex noſtra conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponit. *In Marcilii membranis:* Item ex lege condictitia, quæ ex noſtra conſt. oritur.

(b) de dolo *addit Accurſ.*

intra annum quadruplum, poſt annum ſimplum peti poſſit, *l. 14. §. 1. D. quod met. cauſ. l.* 1. *pr. D. de calum.* (2) Conſtitutio Græca, cujus hic meminit, ex Baſilicis reſtituta reperitur in *l. fin. C. de ſportulis*, illam autem, quæ in §. præcedente memoratur, ideo forſan Auctores Βασιλικῶν neglexerunt, quia Conſtantinus Porphyrogeneta, in *Nov. 7. & 8.* alium modum ſportulis impoſuit, abrogata Juſtiniani conſtitutione, vid. Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c. 22.* (3) Quintus caſus huic §. addi poteſt ex *l. ult. C. de fideicommiſſar. libert.*

§. XXVI. *Omnimodo* eſt, ſive reus confiteatur, ſive inficietur; ſed actio legis Aquiliæ per inficiationem creſcit, propter contemtum Prætoris, in cujus tribunali reus mentiri auſus fuerat. (2) Depoſiti ex lege XII. Tabb. non tantum in inficiantem in duplum agebatur ſed propter omnem dolum, auctore Paulo in *collat. LL. Moſ. tit. 10.* §. *7.* (3) Prætor autem duplum ad depoſitum miſerabile reſtrinxit, ob rationem, quæ in *l. 1. §. 4. D. depoſ.* reperitur, quamque jam ſupra tetigimus *ad §.* XVII. *n. 3.* nam in eo, quod extante neceſſitate deponitur, *creſcit perfidiæ crimen, & publica utilitas coërcenda eſt, vindicandæ reip. cauſa: eſt enim inutile in cauſis hujuſmodi fidem frangere.* (4) Verum quamvis horum verborum ſenſus facilis ſit, varie tamen ea emendant Doctores, aut cor-

catur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem vero (c), antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimplum redditur.

§. XXVII. Item actio de eo quod metus cauſa factum ſit, à ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur. Quod in ceteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. (d) Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati,

(c) *Theophilus & omnes Charondæ* vero & antequam.
(d) *Quidam* judicii; *ſed Contius* juris *magis probat. Theophilus legit* quædam ſtrictæ.

corrumpunt magis, etiam Cujac. ad *l. 2. C. de fid. & jur. haſt.* & *lib. 2. Notat. c. 26.* ſed *inutile* notat damnoſum, iniquum; ut *Prov.* xxii. *℣. 8.* & aliis in locis, à Fabrot. ad *Parat. Cujac. C. depoſ.* & Hubero in *Eunom. ad dict. l.* 1. laudatis.

§. XXVII. Quod metus cauſa geſtum erit, Prætor ratum non habet, ſi metus non vani hominis ſit, ſed qui in hominem conſtantiſſimum cadat, *l. 4. C. de his quæ vi*, Senec. *l. iv. contr. 8. & lib. ix. contr. 3.* (2) Minime autem duæ in hac actione, eæque definitivæ ſententiæ feruntur, uti Accurſius cum Johanne glóſſatore exiſtimavit: quin potius ea ſua origine quadrupli eſt, ſi ab illato metu annus nondum effluxerit; ſed tacite ei ineſt, ut qui juſſu judicis rem actori reſtituit, abſolvatur, v. *l. 14. D. quod met. cauſ* & ad eam Hieron. Elenus *lib.* ii. *Diatr. c. 5. t. 11. Theſ. pag. 1424.*

§. XXVIII. Jure naturæ in omnibus negotiis, ſecundum regulas bonæ interpretationis, accidentia non expreſſa, quæ ex natura negotii fluunt, adjudicari debent, vid. Grot. *lib.* ii. *c. 16. §. 11.* (2) Juris Romani autem hæc diſtinctio fluxit ex diverſo Prætoris, & Judicis pedanei, Arbitrive officio; inprimis vero ex formula, quæ in ſtrictis judiciis rem certam, fundum, vel ſummam expreſſam continebat, cui judex nihil adjicere poterat: in bonæ fidei autem judiciis Prætor, quicquid ex fide bona præſtandum eſſet, tanti damnare arbitrum jubebat. Ita Cic. *pro Roſc. Comœd. c. 4. Judicium*, inquit,

eſt

Digitized by Google

dati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigneraticia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim

eſt pecunia certa, arbitrium incerta: Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum poſtulavimus, conſequamur. Ejus rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt &c. Adde Val. Max. *lib.* VIII. *c.* 2. *n.* 1. Rævard. *de auct. prud. c.* 3. & Briſſon. *de form. lib.* V. *p.* 372. (3) Ultima hujus rei origo a religione fidei publicæ, quam Numa Pompilius introduxit, repetenda videtur; unde *bona ſua fide* polliceri erat maximum jusjurandum, teſte Dion. Halicarn. *lib.* II. *c.* 77. & *lib.* IX. *c.* 10. Poſtea autem Prætores & Juriſconſulti rem magis excoluerunt, quos inter eminuit inprimis Aquilius Gallus, de quo Cicero *lib.* III. *de Off. cap.* 14. & 15. *lib.* III. *de nat. deor. c.* 30. & Val. Max. *l.* 8. *c.* 2. 15. (4) In contrahendis negotiis ſtricti juris mala quidem fides abeſſe debet: nam in omnibus contractibus bona fides deſideratur, *l.* 4. *C. de obl.* & *act. l.* 7. *C. de act.* valet in illis quoque æquitas naturalis, uti Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c.* 14. docuit: ſed in explicandis per judicem bonæ fidei contractibus, omiſſis ſupplendis, & ſuperfluis rejiciendis, bona, integra, & ſincera fides magis conſpicua eſt, Cic. *l.* III. *de Off. c* 15. Hinc Ulpianus vere & prudenter dixit, bonæ fidei non congruere de apicibus juris diſputare, *l.* 29. §. 4. *D. mand.* Cujac. *lib.* 8. *Obſ. c.* 10. (5) Effectus erat valde diverſus, nam in ſtrictis tota lis aut obtinebatur, aut amittebatur, ideoque melior erat in illis ſæpe conditio actoris, qui probare poterat, Sen. *lib.* 3. *de benef. c.* 7. Contra arbiter liberum habebat arbitrium, nec ſub formula, ſed ex æquo & bono judicabat, ut idem Seneca *lib.* II. *de Clement. cap.* 7. adeo ut doli & pacti exceptiones, actiones in factum, omnia condictionum genera, uſuras, fructus, & quicquid moris vel conſuetudinis erat, ſupplere poſſet, licet ea à contrahentibus fuerint omiſſa, *l.* 3. *D. de rei vind. l.* 31. §. 20. *D. de Ædil. ed.* Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c.* 37. Sigon. *lib.* I. *de judic. c.* 21. ea propter Scævola dicebat, magni *judicii* eſſe, de contractu bonæ fidei cognoſcere, non *magni judicis*, ut alii apud Ciceronem *l.* III. *de Off. c.* 17. legerunt, vid. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c.* 2. cujus ſententiam cel. Grævius in *addendis* probavit. (6) Nihil horum erat permiſſum in ſtrictis, ubi judex ſtrictas litigantium ſtipulationes, uti Boëtius vocat *comment.* 6. *ad Top.* & formulam Prætoris attendebat, atque ideo *ſtricto jure vallatus* dicitur, *l.* 99. *D. de V. O. l. un. C. de rei ux. act.* ut tamen oppoſita exceptio doli mali judicium bonæ fidei faceret, *l* 3. *C. de*

enim uſque adhuc incertum erat, ſive inter bonæ fidei judicia connumeranda ſit hereditatis petitio, ſive non; noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

§. XXIX. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed quum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat,

C. de exc. Cujac. *lib.* III. *Obſ. c.* 17. (7) Circa fundamentum hujus diviſionis variant interpretes. Alii ab antiquitate, utilitate, vel frequentia actionum petunt rationem: Cujacius ait, quia ita ſcriptum eſt. Charondas *lib* III. *veriſ. cap.* 3. ad *l.* 20. *& 21. D. de LL.* tandem confugit. Sed rectè dici poteſt, contractus bilaterales fuiſſe bonæ fidei, quia omnia utrinque definiri non facile poterant. ita Cicero *lib.* III. *de Off. cap.* 17. ait: *Fidei bonæ nomen manare latiſſime, & verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emtis, venditis, locatis, conductis, quibus vita ſocietas continetur; & in his magni eſſe judicis ſtatuere, præſertim cum in pleriſque eſſent judicia contraria, quid quemque cuique præſtare oporteret.* Neque abludit diſtinctio Puſendorfii *lib.* V. *c.* 2. §. 8. quod onerofi ſint bonæ fidei, benefici ſtricti juris. Poſſis addere negotia juris gentium late, civilia autem ſtrictius explicanda fuiſſe; quia hæc pendebant a ſolennitate verborum, & ab uno latere obligationem pariebant. (9) In catalogo quatuordecim actionum, ſub directis continentur contrariæ & utiles *l.* 5. §. 1. *D. de obl. & act. l.* 25. *de pign. act.* ſub actione commodati actio de precario *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. de prec.* funeraria ſub actione negotiorum geſtorum *l.* 14. §. 6. *D. de relig* ſequeſtraria ſub depoſiti, emphyteuticaria ſub locati actione. (10) Omiſſa eſt actio fiduciæ, cujus formulam *uti inter bonos benè agier oportet; ne propter te tuamque fidem frauder*, Cicero refert *lib.* VII. *ad fam. ep.* 12. & *l.* III. *de Off. c.* 17. Multus ejus quondam fuerat uſus, in omnibus negotiis, quæ ſub lege reſtituendi contrahebantur; ut depoſito, pignore & emancipatione, ſed tempore Juſtiniani ex uſu receſſerat dudum, v. Salmaſ. *de mod. uſur. c.* 14. Neque relata eſt actio ex teſtamento; quia ambiguam quodammodo habebat naturam, & in quibuſdam tantum capitibus erat bonæ fidei *l.* 78. §. 2. *D. de leg.* 2.

§. XXIX. Rei uxoriæ actionem Salmaſius male *re uxoria* vocat, licet in Gloſſis Nomicis, & apud Suidam ita appelletur; nam Græculi illi Latini ſermonis imperiti fuerunt; teſtatur autem Fabrotus *ad Parat. Cujacii l.* 5. *C. tit.* 13. ſe in priſcis Codicibus Menagii & Brodæi in *l. un. C. de rei ux.* pariter ac hic, *rei uxoriæ* inveniſſe. Unicus nobis Cicero ſufficere poteſt *lib.* III. *de Off. c.* 15. *Reli-*

bebat, cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed (e) & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, quum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hoc induximus.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato,

(e) Sed *abeſt a Theophilo & quibuſdam Charonda.*

Reliquorum judiciorum hac verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriæ, melius æquius: in fiducia, ut inter bonos bene agier. (2) Hæc actio bonæ fidei erat, tum ob naturales, quas habebat præſtationes, *l. 8. D. de cap. min.* tum ob formulam, quæ in quantum æquius & melius concipiebatur *l. 66. §. fin. D. ſol. matr. l. 82. D. de ſolut.* Cicero *in Top.* & Gell. *lib.* IV. *cap. 3.* (3) Juſtinianus autem, uti alia ad §. 8. ſupra obſervata, transfundere amavit, ſic etiam vires hujus actionis tranſtulit in actionem ex ſtipulatu, invita quidem Juriſprudentia, ſed, eam actionem retinendam eſſe putavit, quæ meliore jure erat, & ex qua plura retinuit, uti Cujac. in *Parat. C. d. l.* pluribus monſtravit. Accedebat favor ſexus, & rationes *l. 1. D. ſol. matr. l. 12. C. qui pot. in pign.* & *Nov. 97. c. 3.* (4) Vox *ſolius* in fine §. opponitur extraneis, ad liberos autem heredes uxoris privilegium dotis tranſit *dict. Nov. 91.*

§. XXX. Compenſatio in ſtrictis judiciis, & in rem actionibus olim non obtinuit, donec Marcus, per exceptionem doli mali oppoſitam, quæ facit judicium bonæ fidei, eam in debitis liquidis, certis atque confeſſis admiſit: & quamvis poſtea in ſtrictis etiam perſonalibus ipſo jure competeret compenſatio, necdum tamen in realibus, ante Juſtinianum, qui primus omnem differentiam ſuſtulit in *l. ult. C. de comp.* vid. Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c. 16.* (2) Excipitur depoſitum, non modo ſi agitur ad rei depoſitæ reſtitutionem; quia natura rei compenſationem tunc excludit; nam ſpecies cum genere, vel ſpecie non compenſatur; ſed etiam ubi de æſtimatione rei depoſitæ præſtanda agitur. (3) Perperam autem ſe hujus

to, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis judiciis, ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eas compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit; ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſatis impium eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

§. XXXI. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus, niſi ar-

jus exceptionis auctorem jactat Imperator, quæ jure veteri jam cognita fuit, & tempore Pauli *lib.* II. *ſent. tit.12.* §.*12.* immo Senecæ *lib.* VI. *de Benef. c. 5.* quapropter Ræuard. eum reprehendit *lib.* I. *Var. c.* XI. Et fateor, libenter id feciſſe Juſtinianum, ut quicquid inſigne in legibus, conſtitutionibus, aut Canonibus eccleſiaſticis ſancitum erat, ſua voluerit auctoritate ſtabilitum & ſancitum eſſe. (4) Male etiam ſolam depoſiti actionem excipit: niſi cum Noodtio *ad D. p. 359.* vocem *ſola* hic explices per præcipuè, ut Servius *ad Virg. lib* I. *Georg.* ℣.*29.* Cujac. item *parat. C. de ann. exc.* eam hic reſtricte accipiendam non eſſe, monuit. Pariter enim ac alibi, voces taxativæ ſimiles caſus non excludunt, ita hic vox *ſola* non impedit, quominus in aliis quam multis negotiis compenſatio negetur *l. 46. §. 5. de jur. fiſci l. 20. D. l. 3. C. de compenſ.* (5) Ceſſare quoque multis videtur in commodato, & nemo dixerit, rem commodatam cum quantitate compenſari poſſe. Verum in *l. ult. C. commod.* magis eſt, ut retentio rei commodatæ, prætextu pecuniæ creditæ, & debiti extranei, negetur; alias autem, ſi res commodata periit, compenſationi ſit locus *l. 18. §. fin. D. comm.* neque opus eſt, ut cum Cujacio *lib.* IX. *Obſ. c. 37.* in *d. l. ult. C.* legamus *commendati*, id eſt *depoſiti l. 186. de V. S.* quem Fornerius *lib.* II. *ſelect. cap. 14.* refutavit. Hottomanus ad *tit. D. de compenſ.* iſtam emendationem probat; ſed ipſe Cujac. ad *h.* §. eam deſeruit, ne tantæ inſcitiæ Tribonianus arguatur. (6) Spolium vero ejus naturæ eſt, ut per ſe compenſationem non admittat, unde nec jure veteri, nec novo actionem momenti aliquid morari potuit, *l. fin. C. de compenſ.*

§. XXXI. Ex verbis hujus §. definitio arbitrariarum, cum Theophilo, eſt facienda: ſi nempe ad interlocutionem, arbitratum, juſſumque judicis

arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod (f) aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item quum id, quod certo loco promiſſum eſt, (g) petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo ſecundum cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

§. XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ, (h) vel rei ſenten-

(f) *Vulgo* vi aut metus cauſa, *ſed*, vi *abeſt à Theophilo & omnibus Charondæ.*
(g) *Voces* alio loco, *in quibuſdam adjectæ, ſapiunt gloſſema.*
(h) Certæ rei *Theophilus & quidam MS.*

dicis reus rem non reſtituat, tunc judex arbitratur, quomodo actori debeat ſatisfieri, *l. 10.* §. *11. l. 14. §. 4. D. quod met. cauſ. l. 3. D. de eo quod certo, l. 18. pr. D. de dol. mal. l. 16. D. de pec. conſt.* (2) Alioquin ſi omnes faciamus arbitrarias, ubi condemnatio fit arbitrio judicis, numerus exibit in infinitum, & omnes, quibus id quod intereſt, pœna vel mulcta petitur, etiam actio injuriarum erit arbitraria, quod nemo dixerit. (3) Octo hic memoratis addendæ ſunt omnes actiones noxales, interdicta exhibitoria, & reſtitutoria, actio Pauliana, Calviſiana, Fabiana, confeſſoria & negatoria, rei vindicatio, actio rerum amotarum, redhibitoria & de rationibus diſtrahendis, ultra quas nullam agnoſcimus, v. Cont. *h. l.* (4) Differentia hæc eſt: in actionibus bonæ fidei, judex ex natura obligationis, qualitate actionis, & clauſula *ex bona fide* arbitratur: in ſtrictis meram obligationem & formulam attendit: in arbitrariis autem non ex obligatione, ſed ex rei, de qua agitur, natura & acceſſorio arbitrio, neque ſimpliciter & abſolute, ut in bonæ fidei, ſed intra fines anguſtiores, tanquam vir bonus, ex æquo & bono, arbitratur.

§. XXXII. Pertinet hoc maxime ad judicia bonæ fidei & arbitraria, quæ *pecuniæ incertæ* arbitria vocantur, apud Cic. *pro Roſc. Com. c. 4.* quia hoc animo

Zzz.

tentiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

§. XXXIII. Si quis agens, in intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat; cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat, nec facile in integrum à Prætore reſtituebatur, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet; etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (i) Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, cauſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei

(i) *Hottomanus verba hæc vel tranſponenda, vel voculam* ideo *intercidendam eſſe, ait.*

nimo adibatur arbiter, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulatum eſſet, actor conſequeretur. *Quicquid te mihi ex emto, locato &c. dare oportet.* In judiciis autem ſtricti juris, ut ſtipulatione, ſuffragio & pecunia mutuo vel fœnori data, tota quantitas aut obtinebatur, aut amittebatur, vid. *tit. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* (2) Licet in prioribus magna ſit judicis & libera arbitrandi poteſtas, ſua tamen pronunciatione finem controverſiæ imponere debet, *l. 1. D. de re jud.* niſi genus vel res disjunctim promiſſæ, tunc enim non eſt *poſſibile*, ut certa feratur.

§. XXXIII. Pœna plus petentis erat, ut cauſa caderet, qui jus ſuum prius non exploraſſet, ſibique ab injuria non temperaſſet, Cic. *lib.* II. *de invent. c. 19.* Cauſa autem cadere Juſtinianus explicat *rem amittere,* quia lis, cauſa, res, erant ſynonyma, ut ex Varrone *lib.* VI. *de LL.* conſtat. Dicitur & *formula cadere,* Sueton. *in Claudio cap. 14. Iis qui apud privatos judices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones,* v. Turneb. *lib.* XXIII. *Adverſ. c. 34.* & Coler. *Parerg. c. 9.* Plautus *periculum plus petendi* vocat, ſicut Paul. *lib.* III. *tit. 8. §. 2.* & alii apud Briſſon. *lib.* V. *de form.* (2) Er-

ei debebantur; viginti petierit; aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majore ex parte, ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur, eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus fuerit: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentione: propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret. (1) Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones, diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regioni-

Ex Cajo l. 3. de eo quod certo loco.

(1) *Vulgares libri addunt:* quo ſe ſoluturum ſpoſpondit. *Alii:* quo ſolvere deberet; *ſed meliores ea ignorant.*

(2) Errant, qui eam ex XII. Tabb. deſcendere putant, propter Cic. *lib.* I. *de or. c.* 36. verba: *quam quantum lex* XII. *tabb. permiſerat*, nam venit ex jure civili. (3) Hæc pœna non obtinuit in judiciis bonæ fidei, quia his incertum petebatur, Cicero *pro Roſc. Comæd. cap.* 4. *Quid eſt in judicio? directum, aſperum, ſimplex:* ſi PATERET H. S. IↃↃↃ. DARI: *hic niſi planum fuit* H. S. IↃↃↃ. *ad libellam deberi, cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum:* QUANTUM ÆQUIUS ET MELIUS *ſit dari, ille tamen confitetur, plus ſe petere, quam debeatur, ſed ſatis ſuperque habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur.* (4) In judiciis vero ſtrictis & arbitrariis, in quibus certum petebatur, ei locus eſt, *l. 9. D. de reb. cred. l. 76. §. 1. D. de rei vind.* Hinc interrogatio fiebat, an actor certum peteret, *l.* 1. *D. de int. in jur. fac.* & valde ſoliciti erant, certi an incerti condictio competeret, *l.* 1. *D. de cond. trit.* (5) Prætor, hoc

 rigore

gionibus ſub iiſdem uſuris fenerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: ut ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter vinum ſtipulatus, ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quinetiam licet viliſſimum ſit, quod plus petat, (m) nihilomi-

(m) *Vulgo* quis petat. *In quibuſdam Charondæ* quod quiſque,

rigore mitigato, majores ob juſtum errorem formula lapſos, ex clauſula generali in integrum reſtituit. Senec. *ep. 48. Quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, ſcientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidiſſe videatur? ſed quemadmodum illum Prætor ſic hos Philoſophia in integrum reſtituit.* (6) Zeno *in conſtitutione ex Baſilicis reſtituta*, in *l.* I. *C. de plus petit.* ſublata pœna, tempus duplicavit, & triplum ſportularum nomine exactum, propter majorem quantitatem petitam, ſolvi voluit, & ſumptus litis refundi. (7) Juſtinianus antiquam pœnam uno in caſu reduxit, *Nov. 15. c. 4.* Plura vid. apud Cujacium *lib.* VII. *Obſ. c. 27. lib.* XII. *Obſ.*

ominus plus petere intelligitur : quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea autem lex Zenoniana & noſtra rem coërcuit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum; ſtatui oportet, (n) quod Zenonis Divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, ſi quod forte damnum, ut in ſportulis (o), ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.

§. XXXIV. Si minus in (p) intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut ſi quum ei decem (q) deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit; ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio condemnat, ex conſtitutione Divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si

(n) *Alii* quid ſtatui oporteat. *In pluribus:* quod ſtatui oportet.
(o) *Charondas voces* ut in ſportulis, *in quibuſdam reperit, & Theophilus hoc exemplo uſus eſt, ſed quia vulgata eas ignorat, forſan interpretis ſunt.*
(p) *Præpoſitio in nullo Charondæ MS. & paucioribus tantum excuſis reperitur.*
(q) Aurei *in vulgata eſt interpretis; ſicut particula* ſi, *in verſa ſequente, abeſt ab omnibus Charondæ & Theophilo.*

Obſ. c. 21. qui etiam diſcrimen inter male agere & nihil agere bene exponit *lib.* XXII. *Obſ. c. 2.* & de eo, qui ante tempus vel ante conditionem exiſtentem petit, v. Merill. *lib.* III. *Obſ c. 36.* (8) Ceterum blenno & inſipido palato, aut ſi non guſtaverit, imperitiſſimum & hiſtoriæ ignarum fuiſſe Theophilum, quod vinum generoſiſſimum Campanum *peſſimum* interpretatur, ait Colerus *cap. 24. parerg.* ſed Fabrotus in notis ejus cauſam ſuſcepit, & Antonius Uſillus *ad h.* §. parcendum monet Theophilo, ob loci inſcitiam, quem nunquam viſerat, quod Græcus eſſet.

§. XXXIV. Quamdiu durabant formulæ, judicis poteſtas ultra id, quod in judicium erat deductum, excedere non potuit, *l. 18. D. comm. div.* neque enim id judicare, ſed patrocinari fuiſſet, Gell. *l.* XIV. *c. 2.* Diocletianus autem in *tit. C. ut quæ deſ. advoc. part.* permiſit judici ſupple-

 re

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit; nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittimus: (r) veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento ſibi dare oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones, quibus non (s) ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modo ſolidum conſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus paterve (t) condemnatur;

(r) *Quaſi hac nova conſtitutione: vulgo autem* permittitur.
(s) *In aliis additur:* non ſemper ſolidum, *invitis libris veteribus, ſed Theophilus habet.*
(t) *Omnes Charondæ* pater dominusve.

re juris rationes prætermiſſas; Zeno vero etiam ea, quæ facti ſunt.

§. XXXV. Inde uſque a temporibus Martini & Johannis, de mutatione libelli acriter fuit diſputatum; ſed illi, temporum infelicitate barbari, jus antiquum & ordinem judiciorum veterem a novo diſtinguere neſcivere. (1) Jure veteri actionem editam emendare licuit, uſque ad ſententiam *l. 4. §. fin. D. de noxal. act. l. 12. §. 1. D. de acq. vel amitt. poſſ. l. 4. & 41. D. de petit. her.* & Cic. *pro Cæcin. cap. 3.* (2) Ex edicto de edendo mutari quoque potuit genus actionis, licet id editum eſſet, ſed tantum ante litem conteſtatam. (3) Poſt conteſtationem autem poteſtas judicis non poterat excedere id, quod in judicium erat deductum *l. 18. D. comm. div.* ideoque non niſi decreto Prætoris, & impetrata in integrum reſtitutione, alia actio inſtitui potuit, propter quaſi contractum, & formulam, cui judex erat alligatus, *l. 3. C. de edend.* Senec. *ep. 117.* (4) Sed quia mutatio illa plerumque reformat tantum actionem priorem, ſi v. gr. pro hypothecaria actio ex teſtamento inſtituitur, hinc iſto decreto, poſt Juſtiniani conſtitutionem, non eſt opus, uti ex ejus inſpectione clarius olim conſtitit; nunc autem nullibi reperitur, & forſan *hoc* §. Imp. jus illud novum condit, voce *permittimus.* v. Jan. a Coſta *h.* §. (5) At vero in *judicio* eodem, id eſt in eodem foro, tota judicii tela, refuſis impenſis, iterum inchoari debet: neque hæc Huberi, Boehmeri, aliorumque interpretatio eſt violenta, ſtilo Juſtiniani; cum Juriſconſultis vocem *judicii* aliud quid notaſſe, Vinnio lubenter largiamur.

§. XXXVI. Poſtrema hæc actionum

mnatur; ſi vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

§. XXXVII. Item ſi de dote judicio mulier agat; placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito (u) retentio conceſſa eſt, quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

§. XXXVIII. Sed

(u) *Cujac. particulam quaſi recte hic omiſit, quam in vulgata ſciolus aliquis adjecit, propter* l. un. §. 5. C. de rei ux. act. *ex qua omnis retentio ceſſat. At vero illa non extat apud Theophilum, nec in MS. Charondæ, nec extare debet, quia expreſſe de jure Digeſtorum loquitur, & ad illa nos remittit. v. Fabrot.* ad Theoph. *Janus à Coſta* h. §. *& cl. Schulting.* ad Ulpian. tit. 6. §. 9.

num diviſio non ex earum natura, ſed ex rerum & perſonarum qualitate, propter quam non ſemper ſolidum conſequimur, eſt petita. (2) Connectitur illa cum doctrina de pluris petitione; quia actor plus non petebat, cui ſolidum debebatur: licet ex accidenti, ob favorem rei, perſonæ, compenſationis, aut ceſſionis bonorum ſolidum non conſequeretur, de quibus uſque ad finem hujus tituli agitur.

§. XXXVII. Beneficium competentiæ ex æquitate Prætoris introductum eſt, ob mutuam caritatem & reverentiam, perſonis quibuſdam debitam, *l. 14* §. *f. D. ſolut. matr.* nam Juriſconſulti in libris ad Edictum illud explicarunt, vid. *tit. Quod cum eo qui in al. pot.* ſed Imperatores deinde illud ampliarunt, & quod v. gr. marito tributum, ad ſocerum, ſeu mariti patrem produxerunt *l. 15. §. f. l. 16. D. ſolut. matr.* ſedes ejus eſt in *l. 16.* uſque *ad l. 21. D. de re judicata.* (2) Maritus habet hoc beneficium, ut arctæ ſocietatis & reverentiæ debitum, non tantum, ſi mulier judicio rei uxoriæ de dote agat; ſed etiam, poſt reſcriptum D. Pii, ex quovis contractu: & vice verſa, ſi maritus agat contra uxorem, ei hoc beneficium conceditur, exceptis delictis *l. 14.* §. *1. l. 17.* §. *2. D. ſol. matr. l. 17. l. 20. D. de re jud.* (3) Quidam exiſtimant, exceptionem uxori non competere, ſi ex aliis contractibus conveniatur; ſed eadem eſt ratio uxoris quæ mariti, *quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari æquitatis*

§. XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat: item ſi judicio ſocietatis agat; non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

§. XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ, plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa (x) præſtare oportet, judex

(x) *Voces* ex eadem cauſa *Cujac. in notis cenſet, rectius a Theophilo omitti: ſed Janus a Coſta & Marcilius eas retinent, quia in omnibus libris veteribus reperiuntur. vid. Comment.*

tis ratio ſuggerit, ait Modeſtin. *d. l. 20.* & licet hæc verba deſint in Baſilicis, non tamen ſunt a manu Triboniani, ut quidam ſuſpicantur. vid. Merill. *lib.* VI. *Obſ. c. 35.*

§. XXXVIII. Socius habet competentiæ beneficium, modo confiteatur ſe ſocium fuiſſe, *l. 67. §. f. D. pro ſoc.* Nec intereſt, an ſocius ſit univerſorum bonorum, an unius rei; quia in utroque ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habet, *l. 63. D. pro ſocio.* (2) Non obſtat, *l. 16. D. de re jud.* quæ varie a variis male fuit habita: aliis cum Frehero *lib.* I. *Veriſ. cap. 5.* negationem addentibus, aliis antinomiam implacabilem ſtatuentibus. Petrus Perrenonius *lib.* II. *animadv. cap. 12.* diſtinguit inter ſocium partis diviſæ, & non diviſæ. Leoninus, cum Fabro, totam periodum illam hiulcam: *Socium autem omnium bonorum accipiendum eſt*, ejecit: verum ſenſus ejus ſatis eſt commodus, quod ſocius omnium bonorum, exemplo parentum & patronorum, ſemper & in omni cauſa; verum ſocius particularis tantum propter debita ſocietatis beneficio hoc gaudeat, quia illius tantum reſpectu eſt frater, & idem patrimonium habet, *l. 31. §. 4. D. de excuſ. tut.* (3) Præter ſex perſonas §. præced. & hic memoratas, ex Pandectis, addendi ſunt liberi ac parentes patronorum, miles, ſocer, fratres, filius emancipatus, vel exheredatus, qui ſe abſtinuit paterna hereditate: omnes enim hac exceptione utuntur, *l. 6. 17. & 18. D. de re jud. l. 17. D. ſol. matr.*

§. XXXIX. Quia compenſatio ipſo jure debitum tollit, *l. 4. D. de compenſ.* hinc actor ſolidum non conſequitur; ut tamen in ſtrictis & arbitrariis judiciis, nec plus peteret, nec male ageret, ſicut apud Francos *in Capitular.* VII. *224.* cautum, ſed judex ex æquo & bono minus adjudicabat, præſertim quia non ſemper initio conſtabat, an debitum compenſari poſſet. (2) Sive autem ex eadem cauſa, ſive ex diverſa mutuum ſit debitum, jure novo nihil intereſt, auctore Paulo, *lib.* II. *tit. 5. §. 3.* ſed

judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat, (y) ſicut jam dictum eſt.

§. XL. Eum quoque, (z) qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid adquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat; ex integro in id, quod

Ex Ulp. l. 4. de ceſſ. bonor.

(y) *Diſſentit Hottomanus, quia in MSS. omnibus eſt* condemnare, *& in impreſſis antiquis paullo ante præcedit* judex. *igitur mavult:* poterit judex -- condemnare: *in aliis* condemnari placet. *Vulgata habet* condemnat, *omiſſa voce* judex.

(z) *Accurſius* Cum eo quoque: *alii* Is quoque.

ſed jure veteri tantum ex eadem cauſa, in bonæ fidei judiciis, compenſatio permiſſa videtur, *l. 18. D. comm. div.* (3) Atque huc pertinent verba *ex eadem cauſa*, à Cajo forſan vel aliquo antiquo deſumta, ſed quæ Theophilus, novi juris memor, omiſit.

§. XL. Elegans, ſed obſcura eſt de obæratis debitoribus materia, in qua explicanda, multi magnique viri ingenium exercuerunt, uti Hottomanus *quæſt. illuſt. c. 26.* Jac. Nic. Loënſis *lib.* IX. *miſcell. c. 1.* Gruter. *Diſc. polit. ad Liv. l.* II. *c. 28.* Salmaſ. *de mod. uſur. c. 18. 19.* & *ad jus Att. c.* XI. Heraldus *lib.* II. *de rer. jud. auct. c. 24. 25.* & *ad jus Att. lib.* IV. *c. 4.* Buſius *lib.* VII. *ſubtil. c. 1.* Fabrot. *ad Parat. Cuj. lib.* IV. *tit. 1.* & noviſſime ὁ πάνυ Bynkershoek *lib.* I. *Obſ. c. 1.* Mihi ita progrediendum videtur. (1) Ex lege XII. tabularum, qui debitum confeſſus, vel jure condemnatus erat, inducias menſtruas triginta dierum habebat: intra quos ſi non ſatisfaceret, creditoribus eum prehendere, in jus ducere, nervo vel compedibus vincire, &, ſi intra dies ſexaginta pactus non eſſet, in partes ſecare, vel trans Tiberim in ſervitutem venundare licuit. Dura, fateor, lex & ab humanitate Solonis aliena, cujus legem ex Diodoro Siculo *lib. 1. cap. 79.* & ex aliis Magius *lib.* I. *Miſcell c. 8.* illuſtravit. Meminerunt autem ejus ſeveritatis triumviri, omni exceptione majores, Quintilian. *lib.* III. *Inſt. c. 6.* Gell. *lib.* XX. *c. 1.* & Tertullian. in *Apol. c. 4.* quos verba civilia, & ante oculos poſita, non intellexiſſe, ſed horridam illis affinxiſſe mentem, quæ notam Decemviris inureret, veriſimile non videri, latius dixi *in Præfat. ad tom.* III. *Theſ. jur. civ. pag. 23. 24.* (2) Verum ſicut comminatio illa, & facultas conceſſa, corporis diſſecandi, nequitiæ decoctorum oppoſita, nunquam in uſum deducta, ita nexus quoque debitorum mature ſublatus eſt, uti ex loco Varronis, corrupto illo quidem, uti Victorius *lib.* XXI. *var. lect. c. 5.* jam animadvertit, & necdum recte ſanato, non obſcure colligitur *lib.* VI. *de LL. Liber*, ait, *qui ſuas operas in ſervitute pro pecunia, quam debet, dat, dum ſolveret, nexus vocatur. Hoc Pœtelio rogante, Sylla Dictatore, ſublatum ne fieret,*

quod facere poteſt, creditores cum eo experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

& omneis, qui bonam copiam jurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti. Meminit ejusmodi legis quoque, ſed diu ante Syllam Dictatorem, Livius *lib.* VIII. *c.* 28. *Juſſi Conſules referre ad populum, ne quis, niſi qui noxam meruiſſet, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium eſſet. Ita nexi ſoluti: cautumque in poſterum, ne necterentur.* (3) Prætor deinde, in favorem creditorum, proſcriptionem ſeu venditionem bonorum, edicto ſuo introduxit, & *bonorum adhibita proſcriptione, ſuffundere maluit hominis ſanguinem, quam effundere*, ut ait Tertullian. *Apol. c.* 4. vid. ſupra *lib.* III. *c.* 12. (4) Quumque prius debitorum levamen iterum in deſuetudinem abiiſſet, *neque, amiſſo patrimonio corpus liberum habere liceret*, ut Salluſt. ait, *in Catilin.* & exemplum apud Valer. M. *lib.* VI. *c.* 1. & Suidam in Γάϊος Λαιτώριος confirmat, poſtea lex Julia civibus Romanis indulſit, ne carceris aut ſerviendi neceſſitate conſtringerentur; ſed ut bonis cedere poſſent, qui non ſuo, ſed fortunæ vitio, ut naufragiis, incendiis, aliove majoris rei impetu bonis eſſent lapſi. *tit. C. Th. Qui ex lege Julia bon. ced.* (5) Poſt conſtitutionem Caracallæ qua omnes in orbe Romano cives Romani ſunt effecti, idem legis Juliæ de bonis cedendis beneficium, Principum conſtitutionibus ad provinciales porrectum eſt, *l.* 4. *C. qui bon. ced.* Spanhem. *Orb. Rom. Exerc.* II. *c.* 25. (6) Theodoſius ſolennia, vetere jure in ceſſione neceſſaria, ſuſtulit, ut ſola voluntas ſufficeret, *l.* 6. *C.* juncta *l. fin. D. eod.* (7) Tandem Juſtinianus illis etiam remiſit cedendi neceſſitatem, qui bonam copiam ejurarent, id eſt jurejurando teſtarentur, in bonis aurum reliquum non eſſe, unde æs alienum diſſolvi poſſit *Nov.* 135. neque enim ea conſtitutio ad propriam aliquam ſpeciem, cum aliis, referenda, videtur; licet Zoſarius quispiam, ex Myſis oriundus, ei occaſionem præbuerit. (8) Aliud autem ſemper fuit *bonis cedere*, ſalva exiſtimatione, *l. f. C. qui bon. ced.* aliud *foro cedere*, cum infamia & fuga: cujus elegans exemplum adferam, ex fragmentis Actorum diurnorum, apud Reineſ. *cl.* IV. *inſcript. n.* 4. *Q. Aufidius, menſarius tabernæ argentariæ, ad ſcutum Cimbricum, cum magna vi æris alieni, ceſſit foro, retractus ex itinere cauſam dixit apud P. Fontejum Balbum Præt. & cum liquidum factum eſſet, eum nulla feciſſe detrimenta, jus eſt in ſolidum æs totum.* (9) Decoctores item pœnis & ignominia afficiebantur, ex lege Roſcia theatrali, etiam qui fortunæ vitio decoxiſſent peculiarem in ſcena locum habebant, Cicero *Philipp.* II. *c.* 18. Suet. *Aug. c.* 40. & Spartian. *Hadrian. c.* 18. Atque ad iſtos referam, quod Ambroſius *in Tobiam c.* 8. ſcribit: *Vidi ego miſerabile ſpectaculum, liberos pro paterno debito*

in

in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non eſſent participes ſucceſſionis. Item c. 10. *Quoties vidi à fæneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum, dum fænus exposcitur.*

CAPUT VII.

Quod cum eo contractum eſt, qui in aliena poteſtate eſt.

Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias ſervorumve agitur, opus eſt, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentis ſunt, his fere eadem jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominive, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his proprie obſervatur (b), ſeparatim oſtendemus.

§. I. Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum *Ex l. 1. quod juſſu &c.*

(a) *Vulgata:* Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.
(b) *Alias* ſervetur.

Pr. Eadem rubrica, quam veterum plerique cum Accurſio habent, reperitur quoque in *D. l.* XIV. *tit.* 5. at ſenſu non ita generali, ut hoc loco: in utraque vero ſubaudiendum eſt, *ejus rei nomine actionem dabo.* (2) Sex actiones *hoc tit.* occurrentes, non ſunt directæ, & principales, ſed adjectitiæ qualitates, ſeu peculiares formulæ, a Prætore in hoc inventæ, ut actio principalis adverſus allos contra juris ſubtilitatem dirigeretur, qui ipſi non contraxerant. (3) Poſtea autem Juriſconſulti, harum ambagum pertæſi, ſine adjectione eos, qui juſſerant, quive dederant peculium, vel in quorum utilitatem contractus erat celebratus, directe conveniri permiſerunt, nec hodie magnus hujus tituli eſt uſus.

§. I. Ab initialibus edicti verbis actio *Quod juſſu* nomen accepit; quæ etiam *de juſſu* vocatur in *l. ult. D. quod juſſu*, & aliter non habet locum, quam ſi dominus, vel pater in rem peculiarem juſſit mutuam pecuniam accipi; filius autem

geſtum erit; in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia (c) qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

§. II. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen (d) duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem

(c) *vulgo* quia is qui.
(d) Iſtas autem *in pluribus Charondæ & Theophilo.*

familias in ſuum nomen contraxit, *l.* 1. §. *3. D. quod juſſu.* (2) Si vero dominus, extra peculium, Sejo mandet, ut pecuniam mutuam det ſervo, locus eſt actioni mandati, *l. 8. C. mand.* (3) Si liber homo, ſui juris, quique nobis bona fide non ſervit, nomine jubentis, vel ut ejus miniſter contraxit, non eſt huic actioni, ſed directæ locus, præterquam in filiofamilias, in poteſtate conſtituto, *l. ult. D. pro ſoc.*

§. II. Utraque actio commerciorum gratia eſt introducta, & eandem habet æquitatem, ut ex cujus actu quis commodum ſentit, ex illius quoque contractu obligetur. Verum Prætor ſeorſim exercitoriam propoſuit. (1) quia illa ad maritimam negotiationem pertinet, cujus major erat favor, inſtitoria ad terreſtrem. (2) Magiſter poteſt ſubſtituere, non inſtitor, *l.* 1. §. *5. D. de exerc act.* (3) Magiſter pecuniam mutuam ſine ſpeciali mandato accipit; inſtitor non item *l.* 1. §. *8. D. de exerc. act.* (4) Plures exercitores tenentur, in ſolidum, *l.* 1. §. *fin. D. eod.* quia qui cum magiſtro contrahit, non cum hoc vel illo exercitore, ſed cum omnibus in univerſum contraxiſſe videtur. Id vero ſimplicitati naturali non convenire, nec apud Hollandos obſervari, ait Grotius *lib.* II. *cap. 11.* §. *13.* (5) Exercitor eſt nauclerus, qui navem exercet; EXERCITORES. RATIUM. ULPIANarum habes apud Grut. *p. 492. n. 5.* & QUINQUE

minem, aut alienum ſervum navi aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniebat.

§. III. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit; ita Prætor jus dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. Et quia ipſi domino diſtributionem permittit, (e) ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

§. IV. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo,

(e) *Sic quoque unus Charondæ: in ceteris vero corruptus eſt hic locus. Vulgata:* Et ideo tributoria vocatur, quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit, *Alii* permittitur; *alii* promittitur.

QUE. CORPORATOS. NAVIGANTES. *pag. 440. n. 3.* Magiſter eſt veluti inſtitor exercitoris; hic vero ab *inſtando*, quod negotio gerendo & mercaturæ inſtat, dictus. Horat. *lib.* III. *Ode 6. ỳ. 30. Seu vocat inſtitor, ſeu navis Hiſpana magiſter, Dedecorum pretioſus emtor.* Poëtæ aliique Romani inſtitores proprie vocant nugivendos, molles & diſcinctos, qui mulierculis ad luxum neceſſaria vendebant, Senec. *lib.* VI. *de ben. c. 38. Inſtitores delicatarum mercium juventus corrupta locupletat*, v. Broekhuſ. *ad Propert. lib.* IV. *eleg. 2.*

§. III. Tributoria, quaſi diſtributoria dicitur, uti Cicero *tribuere* in partes, pro diſtribuere dixit; nec tamen per eam fit diſtributio, ſed quæ inique & dolo malo a domino facta erat, corrigitur. *l. 7. §. 1. D. de trib. act. l. 3. D. quand. ex fact. tut.* Cujacius *doli correctoriam* vocavit; quia corrigit doloſam diſtributionem, non autem tendit ad dolum coërcendum. *l. 3. §. pen. l. 8. pr.* & *l. fin. D. de tribut. act.* (2) Non convenit ſcopo Juſtiniani, quod quidam voces, *Prætor jus dicit*, explicant per *edicit*, ac dominum, diſtribuere volentem, prius putant Prætorem adire debere, qui jam edicto ſuo diſtribuendi facultatem ei dederat, *l. fin. D. de trib. act.* ad corrigendum autem dolum Prætor erat adeundus.

§. IV. Quod de *una actione* hic dicitur, Vinnius accipit de exercitio, quatenus una actio alteri inſer-

vit

eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. (f) In rem autem domini verſum intelligitur, quidquid neceſſario in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem utputa aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuos (g) accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una eſt actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione (h) agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam ſi aut nihil in rem domini verſum eſſe intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio ſit; ante deducitur, quidquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui

(f) *In quibuſdam* patietur.
(g) *Vulgata* mutuo.
(h) de ea re *in quibuſdam Charondæ.*

vit, & duæ cumulari poſſunt; quod merito diſplicet Hubero in *Eunom. ad tit. de in rem verſo;* quia actiones, quæ cumulantur, non ſunt, neque ullibi dicuntur eædem: ſed ipſe non multo clarius unam agendi formulam ſubſtituit. (2) Subtilius Cujacius ad *h. §.* ait, adjectionem *de in rem*

qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in hujus ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. V. Ceterum dubium non eſt; quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur; ſed

rem verſo eatenus actioni de peculio ineſſe, quatenus dominus, quod in rem ejus verſum eſt, ſervo debet, & in peculium imputatur *l.* 1. *D de pecul. l.* 19. *D. de in rem verſ.* (3) Una poteſt dici actio, quatenus illa de peculio eſt generalis, & cum actione de in rem verſo eodem edicto Prætoris introducta, quo ſenſu una alteri ineſſe videtur, arg. *l.* 1. *§. fin. D. quand. de pecul. act. ann.* Denique (4) una eſt actio directa & principalis, ex contractu v. gr. mutui, empti, quæ varias habet condemnationes, & adjectitias recipit qualitates, quarum condemnatio diverſa eſt, & dividi poteſt, *l. pen. C. de ſent. & interloc.*

§. V. Juris ignorantes appellantur ſtulti, *l.* 9. *§.* 5. *D. de jur. & fact. ignor. l.* 27. *D. qui teſt. fac. poſſ.* ſtultiſſimus autem eſt, qui in eligendis actionibus non reſpicit, qua actione ſolidum poſſit conſequi, & quæ probatu ſit facilior. Hic autem actio, quod juſſu eſt expeditiſſima, exercitoria & inſtitoria ſunt difficiliores, difficillimæ autem actiones de peculio, de in rem verſo & tributoria; propter onus probandi, & quia minus quam ſolidum hiſce tribus conſequimur, *l.* 10. §. 2. *D. de in rem verſ. l.* 19. *D. de compenſ.* ubi *fini peculii*, ait Papinianus, pro ad *finem peculii*, *l.* 17. §. 1 *D. de caſtr. pec.* ut idem alibi *fini uſura*, & *ad finem uſurarum* dixit,

ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculii, aut quarta vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

§. VI. Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, a patre avove, in cujus poteſtate ſunt.

§. VII. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt poteſtate: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adverſus ipſum filium filiamve

dixit, *l.* 1. *§.* 3. *D. de pign. l.* 4. §. 1. *D. de naut. fœn.* v. Alciat. *lib.* x. *Pa-rerg. c.* 17. Duaren. *lib.* 1. *diſp. anniv. c.* 12. & Papin. *c.* VI. §. 6. (2) Differt tributoria ab actione de peculio non eo tantum, quod in priore domini conditio non eſt potior, qui pariter ac extraneus in tributum vocatur; ſed etiam quod illa tantum obtinet in merce peculiari, non in toto peculio: denique quod occupantis creditoris in ea non eſt melior conditio *l.* 5. §. 1. *l.* 11. *D. de trib. act.* v. Cujac. *Parat. D. eod.*

§. VII. Macedonianum Senatusconſultum, Claudio imperante, Anno DCCLXXIX. fuit conditum, & a Veſpaſiano iterum renovatum; vid. Tacit. *lib.* XI. *Ann. c.* 13. & Suet. *in Veſp. cap.* XI. (2) Maranus *in Parat.* cum Theophilo putat, illud a filiofamilias Macedone nomen accepiſſe, quia in ipſo Senatusconſulto aliquis dicitur, *æs alienum* adhibuiſſe, quod ſcilicet is fœneratoribus debebat, *l.* 213. *de V. S.* ſed Fabrotus probabilius eſſe ait, ut Macedonem fœneratorem intelligamus, qui pecuniam incertis

liamve, nepotem neptemve, ſive adhuc in poteſtate ſunt, ſive morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint, quam adverſus patrem avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

§. VIII. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit, directo quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui vel exercitoria vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet: quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

incertis nominibus credebat, & Marano Menagius *cap. 39. amœn.* jam ſatisfecit. Pariter enim ac Lex Scatinia, ipſo nomine ſuo, malos deterrebat, ſic quoque hoc Senatusconſultum fœneratores. (3) *Incerta nomina*, in hoc Senatusconſulto, ſunt nomina mala, quia poſt mortem patris ſolutio erat promiſſa, & filio præmoriente nihil fœneratori debebatur. vid. Paul. *lib. 2. tit. 10.* Cicero *pro Cœlio c. 7.* Horat. *lib. 2 ep. 1. ṽ. 105.* Merill. *lib* III. *Obſ. c. 38.* & Noodt. *lib.* II. *de fœn. c. 13.* (4) Fruſtra Wiſſenbach. *ad D. h. t.* Senatusconſultum ſugillat, inprimis ſi pecunia in peculio ſuperſit, *l. 9. §. 2. D. de SCto Maced.* nam diſtinguendum eſt inter æquitatem naturalem, quæ pecuniam retineri vetat, & civilem, quam mores corrupti defendunt *l. 31. D. depoſ.* (5) Similis quoque lex fuit apud Lucanos, teſte Nicolao Damaſceno, & Plautus in *Trinumm. act. 1. ſc. 2. ṽ. 89.* Ca. *Argentum dedi minas quadraginta adoleſcenti ipſi in manum.* Me. *Dediſti argentum?* Ca. *Factum, neque facti piget.* Me. *Edepol fidei adoleſcentem mandatum mala. Dediſtine hoc pacto ei gladium, qui ſe occideret?* &c.

§. VIII. Actio ex contractu filiif. vel ſervi non potuit dari adverſus patrem, niſi ope adjectitiæ qualitatis, ſed generalis condictio certi, quæ ex omni cauſa & obligatione datur, etiam actori adverſus dominum conceſſa eſt, *l. 9. D. de reb. cred.* quia ſervus cum domino eadem eſt perſona, *l. 42. D. de damn. inf.* & toties nobis condici poteſt, quoties ſine cauſa res alterius ad nos pervenit, *l. 32. D. in fin. de reb. cred.* (2) Viciſſim autem dominus non potuit agere adverſus eos, qui cum inſtitore vel magiſtro contraxerant, niſi rem aliter ſervare non poſſet, v. *l. 1. & 2. D. de inſt. act. l. 1. §. 8. D. de exerc. act.*

CAPUT VIII.

De noxalibus actionibus.

Ex maleficiis ſervorum; veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint; noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut (a) hominem noxæ dedere.

§. I. Noxa autem eſt corpus, quod nocuit, id eſt ſervus,

(a) *Vulgata* ipſum hominem: *in quibuſdam* hunc hominem.

Pr. A contractibus eorum, qui ſunt in aliena poteſtate, ad eorum delicta fit tranſitus. Grotius *lib.* II. *cap.* 17. *§.* 21. ait, dominum, qui in culpa non eſt, natura non magis ex delicto ſervi teneri, quam dominus navis, quæ vento agitata alterius navi nocuit. Diſcedit ab eo Puſendorf. *lib.* III. *cap.* 1. *§.* 6. & Barbeyracius *in notis ad Puſend.* utrumque diſtinguit, inter mancipium & animal brutum. Verum (1) ſi ſervus damnum dedit inſtigante domino, vel tertio; illi tenentur in ſolidum. (2) Si læſus cauſam præbuit, is ſibi id imputare debet. (3) Si autem ſervus proprio motu deliquit, dominus tenetur ad litis æſtimationem; tum quia ſervum non incluſit & coërcuit; tum quia obſtat, quo minus corpus vindicetur obnoxium; tum quod alias nec modus nec finis licentiæ ſervilis foret; cumque dominus ex ſervo omne lucrum capiat, ex eo etiam damnum ferre debet, cujus reparatio favorabilior eſt, quam lucri acquiſitio, vid. Menken. *de aquit. LL. Rom. circa noxa deditionem*, & quæ *ad Puſend. de O. H. & C. lib.* I. *c.* 6. *§.* XI. dixi.

§. I. Plerique, cum Balduino, Hotomano, Salmaſio & Loënſi, hic inſectantur Tribonianum, tanquam *imperitiſſimum lingua Latina animal*; quia *noxa* pro corpore, quod nocuit, nullibi reperiatur: neque noxam noxæ poſſe dari; immo in fine *pr.* præced. alio ſenſu eam vocem uſurpari: ſed cauſam Triboniani egit Alciatus, Contius, Marcilius, aliique per *l.* 1. *D. h. t. l.* 1. *D. de his qui dej. l.* 20. *§.* 5. *D. de hered. pet. l.* 6. *§.* 1. *D. de re jud.* & *§.* 1. *de off. jud.* nam quamvis apud veteres *noxa dedere ad noxam*, *in noxam dare*, frequentius ſit, iidem tamen *noxam* quoque *dedere*, dixerunt; & quidni noxa pro homine nocente pariter dici poſſet, ac veteres ipſum reum, *crimen*, *carcerem*, *metallum* dixerunt? vid. Duker. *de Lat. JCt. p.* 15. *ſeqq.* & de voce noxiæ pro culpa, Sanct. *Min. c.* 4. *de Ellipſ.* Recte Alciat. *lib.* IV.

vus; noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. II. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

§. III. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum ejus dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit quæſita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

§. IV. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti lege duodecim

lib. IV. *diſpunct. c. 7. Sunt tamen qui aliter de Triboniano ſentiant, nec temere Grammaticis de JCto credendum arbitrentur; quandoquidem etiamnum videamus & ſæpiſſime experiamur, quanto ſupercilio id hominum genus, quo jure, qua injuria & mortuos & viventes inſectetur, quamque ſuis in ſtudiis hi ſibi placeant, & Moriæ beneficio felices alios omnes contemnant.*

§. II. Actor agebat, ad litis æſtimationem, Judex quoque reum in eam condemnabat; ſed ita, ut ſtatim ſubjiceret facultatem noxæ dedendi, quo ſervus fiat læſi. Ratio autem movit Decemviros, quia dominus nihil ex ſervi delicto lucratur, *l. 3. §. 12. D. de pec.* & ne in ſervi ſit poteſtate dominum redigere ad paupertatem.

§. III. Hic locus ſingularis alibi non reperitur: nam ſi ſervus ex demenſo aut diario aliquid genium defraudans comperſerat miſer, vel aliunde a ſuis cognatis pecuniam mutuam quærere poſſet, Prætor liberalis eum invito domino liberum pronunciabat; quoniam prior dominus eum abjecerat, poſterior noxam ſibi ſarciri petierat, & ſufficiebat, ipſi ſatisfieri, vid. *l. 4. §. 1. D. de manumiſſ.* Sen. *epiſt. 80.* Cujac. *lib.* XIII. *Obſ. c. 9.* & *lib.* XXI. *c. 8.*

§. IV. Propriè noxæ deditio originem habuit ex XII. Tabb. uti actio de peculio ex jure Prætorio *§. 10. de act.* verum poſtea per alias quoque leges & edicta Prætorum, ſpeciali clauſula noxæ deditio, permiſſa eſt, unde hæc diviſio oritur. (2) Furti Accurſius hic explicavit, *nec manifeſti*, cui Cujac. Contius, & Charondas accedunt, quia pœna quadrupli ex furto manifeſto tantum eſt ex jure Prætorio *pr. Inſt. de perp. & temp.* alii

 vero

decim tabularum; damni injuriæ lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxiam (b) commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si (c) in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi (d) manumiſſus fuerit; directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio, noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antea directa fuiſſet.

§. VI. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit: aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua *Ex l. 37. de noxal. act.*

eſſe

(b) *Ita omnes Charondæ, alii* noxam.

(c) Sin autem *omnes veteres.*

(d) *Sic etiam Theoph. in omnibus autem Charondæ legitur* Aut ſi.

vero utriuſque actionis ortum conſiderari ajunt, qui ex l. XII. Tabb. deſcendit, & ita Theophilus ad *dict. pr.* Servus autem manifeſti furti reus ex lege XII. Tabul. de ſaxo Tarpejo dejiciebatur, vid. Auguſtin. *lib.* IV. *Emend. c. 4.* & Cont. *lib.* I. *ſubc. lect. c. 2.*

§. V. Noxa inhæret capiti delinquentis ſervi, & cum illo ambulat ad quemcunque dominum & bonæ fidei poſſeſſorem, creditorem, atque uſufructuarium, qui præſentis corporis poteſtatem habent, ut ſervum vivum, non mortuum tradere poſſint, *l. 215. de V. S.* Quamvis ergo ſervus non habeat caput civile, tamen naturale caput nocentis hic intelligi debet, quemadmodum in *l. 7. D. de cap. min.* & *l. 18. D. de furt.* atque ideo hæc actio in rem ſcripta dicitur.

§. VII, Filii-

eſſe cœperit, interdicit actio, (e) quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra dominum habere poteſt.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias maſculis & feminis admiſere. Nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maxime filiam, in noxam (f) alii dare: ut pene per corpus (g) pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamilias pro ſuis delictis poſſe conveniri.

(e) *Vulgo* interdicitur; *ſed melius Charondas* intercidit *in quibuſdam reperit, quam lectionem etiam Theophilus firmat, vertendo:* actio furti jam nata extinguatur, *eamque Cujac. ſequitur in notis.*

(f) *Multi* noxiam; *ſed Theophilus* noxam *legit.*

(g) *Alii* per corpus filii; *ſed Accurſius poſterius vocabulum non agnoſcit, nec Theophilus:* ut pene in corpus ſuum pater, qui hæc patitur, magis quam filius periclitetur.

§. VII. Filiifamiliarum ipſi pro delictis ſuis directo conveniuntur, *l. 33. l. 34. D. h. t. l. 4. D. de condict. furt. l. 39. D. de obl. & act.* neque pater ex pœnali cauſa de peculio tenetur, *l. 1. §. 7. D. de his qui effud. l. 58. de R. J.* at ſi per litem conteſtatam novatio acceſſerit, ex quaſi contractu pater de peculio judicatum ſolvere debet, *l. 57. D. de jud.* (2) Jure veteri pater filiumf., vi dominii Quiritarii, noxæ dare poterat, & liberi hominis noxæ dati ſero adhuc fit mentio in *l. 5. §. pen. D. de obl. & act. l. 3. §. 4. D. de lib. hom. exh.* & *Collat. leg. Moſ. tit. 2. §. 3.* v. Marcil. *ad l.* XII. *tabb. c. 25.* (3) Filius autem noxæ datus non verus fiebat ſervus, ſed magis facto ſerviebat, & in ſervitute erat conſtitutus; unde ſi noxam ſarciret, vel manumitteretur, ingenuus erat, non libertinus. Quint. *lib.* VII. *Inſt. Orat. cap. 3.* & *decl. 311.* Cujac. *lib.* XIII. *Obſ. c. 9.* & Salmaſ. *de modo uſur. c. 17. 18.*

CAPUT IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Animalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua (a) laſcivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint; noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem; quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt. Utputa, (b) ſi equus calcitroſus calce percuſſit, aut bos cornu petere ſolitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Ceterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat. Denique ſi urſus fugit à domino; & ſic nocuit, non poteſt quondam dominus conveniri; *Ex l. 1. §. 4. eod.*

(a) Siquidem *omnes Charondæ, & mox* fervore, *non* pavore, *ut vulgo.*

(b) *Recte illa:* Si equus calcitroſus &c. *minoribus literis ſcripta ſunt, quia minime ſunt verba* XII. *tabb. Male vero Hottoman. has voces trajecit poſt clauſulam:* Hæc autem actio, *notatus a Cujac.* lib. XIV. Obſ. c. XI. *cui reſpondit Hottoman.* lib. I. Obſ. c. 13.

Pr. Si brutum animal, culpa domini, vel tertio inſtigante, pauperiem fecit, id eſt damnum dedit, totum damnum ab illis reſarciri & uterque puniri debet, *l.* 1. *§.* 7. *D. ſi quadr. paup.* Plin. *lib.* XVIII. *c.* 3. & Juvenal. *ſat.* XIV. *℣.* 151. (2) Si vero ſine domini culpa, animal contra naturam ſui generis nocuit, Decemviri æquum eſſe exiſtimarunt, ut dominus noxam ſarciat, id eſt damnum ſolvat, aut animal in noxam dedat, id eſt vivum tradat, *l.* 7. *D. de nox. act.* quia *ita* lex XII. tabb. ſcripta eſt, ut noxæ dedita, proficiant ad liberationem. (3) Exordia hujus actionis *quadrupedariæ*, uti brevius eam *Baſilica lib.* 60. *tit.* 2. vocant, a Moſaica lege de bove petulco ſunt repetenda *Exod.* XXI. *℣.* 28. illa per manus aliarum gentium ad Solonem perlata, cujus legem de cane noxæ dedendo habet Plut. *in ejus vita c.* 40. a Solone eam Decemviri acceperunt. An autem apud Paulum, *lib.* 1. *ſent. tit.* 15. *§.* 1. legis *Soloniæ* fiat mentio, uti Cujacio & Antonio Auguſtino viſum fuit, an vero lex ſingularis *Peſulania* fuerit de cane, Schulting. ibidem diſquirit. (4) Quod dicitur ex *l.* 1. *§.* 2. *D. h. t.* non poſſe dici animal injuriam feciſſe, quod ſenſu caret, illuſtrat Seneca *lib.* II. *de ira c.* 26. *Ut bis iraſci dementis eſt, qua*

ri; quia deſiit (c) dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quod (d) ad noxalem pertinet actionem.

Ex d. l. 1. §. 3.

§. I. Ceterum ſciendum eſt, Ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, qua vulgo iter ſit. Et ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicetur, quod (e) bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem Ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. * Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

Ex l. 40. & l. 42. de Ædilit. edicto.

* *Ex l. 2. de privat. delict. l. 60. de obl. & act. l. 130. de reg. jur.*

(c) *Alii* deſinit. (d) *alii* Hæc quidem : *alii* Hæc ſunt quæ.
(e) *D. Theoph. & quidam libri ſcripti melius habent* quanti.

quæ anima carent, ſic & multis animalibus, quia nulla eſt injuria, niſi a conſilio profecta. Nocere itaque nobis poſſunt, ut ferrum & lapis, injuriam quidem facere non poſſunt. (5) Indigna autem JCto & Principe videtur ratio, quæ hic adſertur, noxæ deditionis, *quia ita lex* XII. *tabb. ſcripta eſt;* ſed crebro veteres ita loquuntur, ubi de jure certo agunt, nec latebat ratio ſupra *§. 2. tit. prec.* allata: vid. ***not. ad Pufend. de Off. hom. & civ. lib.*** I. *c. 6.* §. *12.*

§. I. Lex XII. Tabb. nihil caverat de cane & feris beſtiis; igitur Ædiles Curules, tanquam viarum curatores, actionem promiſerunt, ſi cui a cane aut fera beſtia damnum eſſet datum, in *l. 40. & ſeq. D. de Æd. ed.* idque neceſſitas poſtulavit, creſcente luxu & voluptatibus ludorum, ad quos peregrina animalia à candidatis alebantur, vid. Juvenal. *ſat.* VII. *℣. 76.* & Lactant. *l.* VI. *div. inſt. c. 12.* (2) Sed quia poterat contingere, ut homines peregrini animalia peregrina oſtendentes, non haberent in ære, ideo Prætor, arbitrariam actionem propoſuit, ſi quis feram beſtiam in ea parte, qua populi iter eſt, colligaverit, Paul. *lib.* I. *tit. 15. §. 2.* ſic enim cum Schultingio eum locum accipere malim, quam cum Jano a Coſta ad *h. §.* dicere, Prætorem pro Ædile a Paulo eſſe poſitum. Pœna illa repetita eſt in ***Conſt. crim. Car.*** V. ***art. 136.*** (3) Utilis actio, propter damnum à fera beſtia datum, concurrit cum actione Ædilitia, non tam quia negotium & factum

Digitized by Google

ctum duplex ſpectatur, quam quod ad diverſa tendunt, & in altera aliquid amplius reperitur, *l.41.* §. *1. l.60. D. de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.24.* Jac. Gothofred. *ad l.43. §. 1. & l.130. de R. J.*

CAPUT X.

De iis, per quos agere poſſumus.

Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent.

Pr. Quod olim non fuit in uſu, ut quis alieno nomine ageret, id fluxit à Græcis, teſte Quintil. *lib.* II. *c.17.* & in XII. Tabulas tanto rigore fuit relatum, ut ne quidem ob morbum ſonticum liceret dare procuratorem, Gellius *lib.* XX. *cap.1.* Credebant enim, ipſos litigantes, judicem velocius de facto informare poſſe, atque ideo diu id apud Francos obtinuit. Maculph. *form.* I. *c.21.* juncto *cap.7.* X. *de proc.* (2) Licebat autem Romæ patrono aſſiſtere clientibus, & poterant partes ſecum ducere *cognitores*, quibus cauſa erat cognita, ut præſenti adeſſent. Horum veſtigia in libris noſtris quidem ſunt deleta; non apud Ciceron. *Catil.* IV. *c.5.* Liv. *lib.39. c.5.* Ovid. *lib.* I. *amor. el.12. ℣.23.* Auctor. *Rhetor. ad Herenn. lib.2.* ſcribit: ex bono & æquo fuiſſe conſtitutum, & ad utilitatem communem, ut major annis ſexaginta, & cui morbus cauſa eſſet, cognitorem darent: ejus quoque meminit Paulus *lib.* I. *tit.2.* & *C.Theod. tit. de cognitor. & proc.* ibique interpretes. (3) Favor reipublicæ, libertatis & tutelæ primum effecit, ut Syndicus, vindex & tutor alieno nomine agere poſſent; tutelam enim hic ponit pro pupillo, ut apud Gell. Maſurius Sabinus *lib.* V. *cap.13.* peſſime vero Theophilus de duobus, propter tutelam inter ſe contendentibus, id explicavit. (4) Deinde lex Hoſtilia quartam adjecit limitationem, cujus nullibi, quam hic fit mentio. Malè Joſephus Nerius *lib.* I. *Anal. c.26.* hic legit *hoſtili*, aut Hoſtiliam ab hoſte derivat: cum varii Hoſtilii, etiam Con-

Digitized by Google

eſſent. Et quia (*) hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ ſæpe impedimento ſunt, quo minus rem ſuam exequi poſſint.

§. I. Procurator, neque certis verbis, neque præſente adverſario, imo plerumque ignorante conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

§. II. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur (§) primo libro expoſitum eſt.

(*) *Ita nonnulli codices Charondæ: at Theophilus & vulgata legunt* Sed quia.
(§) *Omnes Charondæ* conſtituuntur.

Conſules apud Romanos occurrant, vid. *l. ult. de Legat.* (5) Tandemque in quavis cauſa, exceptis criminibus & legis actionibus, per procuratorem litigare fas fuit, poſtquam Juriſconſulti fictum litis dominium invenerunt & Prætor probavit: vi cujus procurator, quaſi ſuo nomine cauſam agebat, & defendebat; poſtquam novatione facta tota lis in illum erat translata, *l. 11. & leg. 29. D. de novat.* & judicio tanquam ſtipulatione erat contractum, *l. 3. §. 11. D. de pecul.* vide elegantem *diſputationem* Boehmeri *de dominio litis.*

§. I. Hoc ideo monet, quia olim cognitor ſolennibus verbis, & præſente adverſario erat conſtituendus; quæ etiam ratio movit Paul. *lib. 1. ſent. tit. 3. §. 1.* ut moneret, Procuratorem *nudis* verbis, id eſt non *certis*, ut hic dicitur, id eſt ſolennibus, qualia erant formularum & ſtipulationum, ſed quibuſcunque conſtitui. Alteri vero parti de mandato debet conſtare, & hodie in pleriſque judiciis mandatum in ſcriptis, ſecundum ſtilum cujuſque curiæ conceptum, requiritur.

Digitized by Google

CAPUT XI.

De ſatisdationibus.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur: ut ſi victus nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem ejus, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus; quæ ſatisdatio appellatur, Judicatum ſolvi. Unde autem ſic appellatur, facile eſt intelligere; namque ſtipulatur quis, ut ſolvatur ſibi quod fuerit (a) judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat, ſatisdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores, ſatisdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatisdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

§. I. Si

(a) *Vulgo* fuiſſet; *in quibuſdam utrumque deeſt.*

Pr. Non ſatis erat commodis litigantium proſpici, ne ipſi in judicio adeſſe cogerentur, ſed & cavendum erat, ne per procuratores iniqua conditio inferretur, & altera pars inanibus ſumtibus fatigaretur. (2) Varium autem & mutabile jus fuit circa fidejuſſores, eum in finem dandos, ut res judicio facto parata eſſet: nam tempore JCtorum poſſeſſor judicio in rem, non in perſonam conventus, at procurator vel defenſor in utroque, datis fidejuſſoribus, ante litem conteſtatam, cavere debebant *judicatum ſolvi*; id eſt ſolutum iri, ſi fuerint condemnati, v. Gronov. *ad Liv. lib.* II. *c.* 5. Formulam cautionis dabit Cujac. *lib.* x. *Obſ. c.* 29.

§. I. Ra-

§. I. Si vero in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo (b) ſatisdaret: quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam, Judicatum ſolvi ſatisdare non cogebatur.

Ex l. 5. §. ult. quib. ex cauſis in poſſ. eat.

Ex l. 46. §. 2. de procurator.

§. II. Sed hæc hodie aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive in perſonam ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed pro ſua tantum perſona, quod in judicio permaneat (c) uſque ad terminum litis: vel committitur ſuæ promiſſioni cum

(b) *Hottoman.* omnino; *quia nulla diſtinctio in vindicationibus fuit; ſed fruſtra provocat ad Theophilum, qui Cujacio patrocinatur.*

(c) *Quidam veteres libri Charondæ* pertinebit. *In fine §. Hottoman. expungit* vel ſatisdationem, *auctoritate veterum librorum.*

§. I. Ratio differentiæ inter actionem in rem & in perſonam erat (1) quia in reali agitur de corpore, quod culpa poſſeſſoris, qui cauſæ diffidit, perire vel deterius fieri poterat, tectis diſſipatis, arboribus exciſis & cultis deſertis: in perſonali autem de quantitate, quæ perire nequit. (2) Actio in rem datur in illum, qui nullo jure nobis eſt obligatus, quemque ſæpe non novimus: Verum actio in perſonam datur adverſus eum, cujus fidem actor ſine fidejuſſore in contrahendo erat ſecutus: hinc poſtea ejus conditio durior fieri non debebat. Eleganter hoc diſcrimen exprimit Cicero *pro Quint. c. 7. ſeqq.* & Aſconius Pedianus *ad* III. *Verrin. Lis vindiciarum eſt, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor: & ideo qui eam tenet, ſatisdat pro præde litis vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum de qua jurgium eſſet.*

§. II. Nondum hic jus noviſſimum proponitur, nam in *Nov. 53. c. 4. Nov. 96. & 112.* hoc amplius introductum eſt, ut actor quoque caveat ſub pœna dupli, ſe intra duos menſes litem conteſtaturum, eamque ad terminum litis, id eſt ad ſententiam eſſe perſecuturum, & ſi cauſa ceciderit, decimam quantitatis, impenſarum nomine, ſoluturum. (2) Malè vulgo traditur, immobilium poſſeſſores nuda promiſſione jure civili defungi potuiſſe, quod fugæ in illis non ſit ſuſpicio; ſed jurare tenentur, & ſoli Cle-

cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant: vel nudam promiſſionem, vel ſatisdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

§. III. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur; in actoris quidem perſona, ſi non (d) mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum ſatisdationem procurator dare compellitur: eodem (e) obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

§. IV. Si vero aliquis convenitur; ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt; poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per Judicatum ſolvi ſatisdationem (f) ſolemni ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procurato-

(d) *In quibuſdam* nondum. (e) *Alii* eadem.

(f) *Theophilus legit* ſatiſdationis ſolennes ſtipulationes, & *ita omnes Contii* & *Charondæ MS. Ipſe Cujacius quoque in priore editione notat, ſic in quibuſdam veteribus ſe reperiſſe,* & *probat, poſtea vero a vulgata non deceſſit. Intelliguntur autem* tres clauſulæ *judicatum ſolvi, quas mox ita vocat, ex Ulpiano in* l. 6. D. jud. ſolvi.

Clerici tantum, in cauſis quibuſdam, ſtipulata manu promittunt, *l. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. de Epiſc. & Cler. l. ult. C. de ſport. l. ult. C. de princ. agent. in reb.* vid. tamen *l.* 1. *D. de cuſt. reor.* In perſona illuſtri juratoria ſufficit, *l. ult. C. de dignit. l. 12. C. de prox. ſacr. ſcrin.* & in ſpecie *Nov. 112.*

§. III. Actoris procurator, mandato inſtructus, non cavet, *l. 65. D. de Procur.* ſi in eo eſt defectus, cavet de rato *l.* 1. *C. de proc.* ſi nullum habet, repellitur, *l. 35. D. l. 21. C. de proc.* niſi ſit conjuncta perſona, vel conſors litis, v. Brenkman. *de Euremat. ſ. Comm. in Modeſtin. c. 2.* (2) Tutores quoque & curatores eodem modo ſatis dabant, ob verba edicti, quod eſt in *l. 33. §. 3. D. de proc.* ſed quia domini ſunt rerum pupillarium, vulgo receptum eſt, ne caveant de rato, cum omnino conſtat eos eſſe tutores *l. 23. l. 27. D. de adm. tut.* actor vero geſtorve eorum ſatisdat.

§. IV. Non ipſe Theophilus, ſed ejus interpres, cum Accurſio, verba *alia inſuper cautela* &c. accepit de cau-

ratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus Judicatum ſolvi ſatisdationis clauſulis. Ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe quam heredes ejus (g) obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur: (h) vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, (i) quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

§. V. Si vero reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire: nulla differentia inter actiones in rem, vel perſonam introducenda, poteſt hoc facere: ita ut ſatisdationem Judicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

§. VI. Quæ omnia apertius & perfectiſſime à cotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam

(g) Sui *in pluribus.* (h) *Minus recte vulgo* in judicium veniet.
(i) *Cujac. in not. prioribus, vocem* fidejuſſor *omnino expungendam cenſebat, quia abſurdum ſit, ut procurator pro reo præſente caveat. Rectius autem eam retinuit in editione poſteriore, quia Theophilus habet, & respondet* ſatisdationi; *ut ſenſus ſit: omnia vel ipſe reus, vel datus ab eo fidejuſſor ſolvet: retinet eandem Marcilius* h. ſ. *Hottomanus mavult* vel ipſe vel fidejuſſor. *Sed in Codice Charondæ Dionyſiano* fidejuſſor *deeſt.*

cautione a procuratore præſtanda: melius autem Baro de ipſo domino principali ea exaudit, quem Contius ſequitur.

§. VI. Uſus efficaciſſimus rerum omnium eſt magiſter, auctore Cæſare *lib.* II. *de B. G. cap.* 8. & Plinio *lib.* 36. *H. N. cap.* 2. ſed maxime eorum, quæ in legibus obſcura ſunt, aut non ſatis explicata, tunc enim rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritas vim legis obtinet, *l.* 38. *D. de legib.* (2) Hodie in noſtris judiciis non utimur jure Juſtinianeo; quoniam reus nunquam cavet, niſi de fuga, vel dilapidatione ſit ſuſpectus, tunc vero priore in caſu judicio ſiſti, poſteriore judicatum ſolvi cavere debet. (3) Actor extraneus cavet quidem de perſequenda lite, & refundendis expenſis, ſed

§. VII. Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis, & ſi propter imperitiam forte aliter celebrantur (l), obtinere cenſemus: quum neceſſe eſt omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.

(l) *vulgo* celebratur.

ſed decimæ quantitatis, libello comprehenſæ, ratio non habetur.

§. VII. Per *Regiam urbem* Conſtantinopolin hic intelligit, quamvis Roma quoque eſſet Regia urbs, ex quo à Gothis recuperata. Plane Horat. *lib.* I. *Ep.* 7. veterem Romam *Regiam* & Ovid. *lib.* IV. *Faſtor. caput orbis* appellavit. Utriuſque Romæ meminit Juſtinianus *in Conſtit. Deo auctore*, & *Tanta*, & *Omnem*, quæ ante Digeſta ſunt poſitæ, Add. *l.* 32. *de LL.*

CAPUT XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatuſveconſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus

Pr. Duæ poſtremæ actionum diviſiones hoc capite proponuntur, ad vitam & durationem earum pertinentes, ut rubrica indicat. (1) Actiones civiles ex lege conſulari vel tribunitia, SCtis & Principum edictis deſcendentes, olim erant perpetuæ, & in infinitum competebant, quia jus civile erat perpetuum, nec tempus eſt modus tollendi obligationem *l.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.* Sed quoniam litium aliquis debebat eſſe finis, & poſſeſſores in tuto erant collocandi, igitur Principes à temporibus Adriani hoc mutarunt, introducta longi temporis præſcriptione, cujus Cajus & Julianus primi meminere, *l.* 13. §. 1. *D. de jurej. l.* 54. *pr. D. de evict.* juncta *l.* 76. §. *f. D. de contr. emt. l.* 21. *D. de uſurp.* (2) Celeberrima vero omnium eſt Theodoſii junioris conſtitutio, *de præſcriptione triginta annorum*, in *l.* 3. *C. de præſcr.* 30. *ann.* quam Sidon. Apol-

nibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem quam in perſonam actionibus certos fines dederunt. Eas vero, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, ceterisque qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris jurisdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur; abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

§. I. Non

pollinaris *lib.* VIII. *epiſt.* 6. legem *de præſcriptione tricennii*, vocat; *cujus peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c.* 26. Theodoſium M. ejus præſcriptionis auctorem facit, à Jureto *ad Symmachum*, *lib.* V. *ep.* 66. & Jac. Gothofr. ad *tit. C. Th. de act. cert. temp.* ſin merito notatus, vid. *c.* 5. X. *de præſcr.* & quæ de *Epheſino* illo *legislatore* collegi in *Præfat. ad t.* III. *Theſ. pag.* 3. (3) Quemadmodum actiones *naſci* & *vivere* dicuntur in *l.* 3. *C. de temp. appell. l. pen. C. de conſt. pec.* & *l.* 1. *C. de annal. except.* ita etiam aliquando debebant mori; non quidem ſpatio longiſſimo centum annorum, *l.* 56. *D. de uſufr.* ſed annis triginta, quos brevius ſeculum Servius *ad Virgil.* appellavit, *l.* 8. *v.* 508. v. Broekhuſ. *ad Tibull. p.* 357. & Cujac. *lib.* XVIII. *Obſ. c.* 37. (4) Actiones *civiles*, *in rem* tam diu durant, quam jus in re, quod mater eſt actionis, & triennio decennio, vicennio, vel tricennio, adverſus m. f. poſſeſſorem, aut quadricennio in hypothecaria tollitur. In *perſonam* vero & *mixtæ* durant annos triginta, & longius; quoniam in realibus rei uſus rem quodammodo deterit, & abſumit. (5) Uti Prætoris edictum *lex annua* apud Ciceronem vocatur, ſic etiam *Prætoriæ* pœnales, & rei perſecutoriæ, quæ reſcindunt actum jure civili validum, anno utili exſpirabant. *l.* 22. §. *f. D. de lib. cauſ.* ceteræ autem pariter ac civiles erant perpetuæ *l.* 35. *D. de obl. & act.* (6) Poſtquam Hadrianus edictum perpetuum condidit, & omnia ſua fecit Juſtinianus, differentia inter actiones civiles & Prætorias ceſſare debebat, inprimis quia annus utilis, computatu difficilis, jam olim populo illudebat.

§. I. Actio-

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei (a) non competere: veluti (b) furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. (c) Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis

Ex l. 111. de reg. jur.

(a) *Vocula* rei *abeſt a quibuſdam Charondæ & Theophilo.*
(b) veluti *in nullo Charondæ reperitur.*
(c) *Quidam ex Theophilo hic inſerunt, regulæ loco, verſum ſequentem:* Ex contractibus venientes actiones heredibus & in heredes dantur. *Vel:* Ex contractibus autem actiones procul dubio heredibus & in heredes dabuntur. *Sed Fabrotus ad Theoph. non putat eſſe Juſtiniani & rectius abeſſe.*

§. I. Actiones *in rem* non dantur adverſus heredem, niſi quatenus is rem poſſidet: actionum autem *in perſonam* (1) aliæ dantur heredibus, & in heredes, uti omnes ex contractu & delicto rei perſecutoriæ. *l. 49. D. de obl. & act. l. 157. §. f. de R. J.* (2) Aliæ dantur heredibus non in heredes, uti ex delictis pœnales, & perſecutoriæ, ſi nihil ad delinquentis heredes pervenit, *l. 3. D. de ſer. l. 10. D. comm. div. l. 20. D. de pœn.* (3) Aliæ denique nec dantur heredibus, nec in heredes, niſi lite conteſtata, *l. 86. l. 87. l. 193. de R. J.* ut actio injuriarum, quæque id genus aliæ vindictæ magis, quam rei habent perſecutionem, uti revocatoria donationis, judicium de moribus &c. *l. 2. §. 4. D. de collat. l. f. C. Th. de inceſt. nupt.* vid. Zach. Huberum *p. 11. Obſ. rer. jud. 42.* ubi *l. 26.* & *33. D. de Obl. & act.* rectius, quam Vinnius, explicat. (4) Quænam autem ſit actio, quæ ex contractu contra heredem non competit, anxie quæſitum eſt ab interpretibus, uti apud Bachov. *de act. Diſp. 3. th. 4.* videre licet. Petrus Perrenonius *lib. 1. animadv. cap. 7.* diſtinguit inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris, ut in *l. ult. D. de fidej. tut. l. 152. §. f. de R. J.* alii clauſulam *Aliquando* negligenter ex *l. 157. §. fin. de R. J.* deſcriptam eſſe putarunt. Contius intelligit actionem depoſiti, quatenus duplum perſequitur, *l. 7. §. 1. D. depoſit.* atque ita omnino exiſtimandum eſſe, ait Ant. Faber

ſonis fuerint conteſtatæ, & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

§. I. Supereſt ut admoneamus, quod ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea cauſa fuiſſet, ut damnari debeat: & hoc eſt quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

Faber, *lib.* I. *conject*, *c.* 12. & mihi videtur, quia Theophilus idem exemplum ponit. Fluctuans vero Cujac. *lib.* XIII. *Obſ. c.* 30. *lib.* XXI. *O. c.* 2. & in *Parat. C. l.* V. *tit.* 53. eam refert ad caſus, ubi dolus defuncti nihil abſtulit actori, & exemplum ponit in heredibus tutorum, quorum ignorantiæ ſuccurſum eſt, *l. ult. D. de fidej. tut. l.* I. *C. de her. tut.* aliis ad tributoriam actionem referre placet, *l.* 7. *§. fin. D. de trib. act.*

§. II. Petrus Burgius *cap.* 14. *Elector.* hunc §. fugitivum eſſe putat, & ad tit. de officio judicis pertinere, ob verba *ſupereſt*, *& officio judicis*, nil ſane facit ad tit. ſub quo poſitus eſt. (2) Quod dicitur, *omnia judicia abſolutoria* eſſe, Alciatus *lib.* VII. *Parerg. c.* 12. proverbialiter capit, ut ſenſus ſit, pœnitenti eſſe parcendum: nam formula, qua judex condemnare jubebatur, erat conditionalis: *Si paret Titium Sejo dare oportere:* quod ſi ergo tempore ferendæ ſententiæ actor fatebatur, ſibi dari non oportere, judex abſolvendi facultatem acceperat, *l.* 3. *D. de re jud. l.* 37. *de R. J.* (3) Eadem reo aliquando proderat ad infamiam evitandam, in cauſis civilibus; ſecundum XII. Tabb. REM UTI PAICUNT RATUM ESTO. Quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controverſias eorum dirimeret? à quibus ſi ſponte receſſerunt, debebit id ratum habere, ait Ulpian. *l.* I. §. 10. *D. de nov. op. nunc.* In delictis vero plerique depectio turpis erat *l.* 4. *§. ſ. l. ſeq. D. de his qui not.*

CAPUT XIII.

De exceptionibus.

Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſequutio, qua actor experitur, juſta ſit, tamen iniquia ſit adverſus eum, cum quo agitur.

§. I. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: (a) palam eſt, jure civili te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax eſt; ſed

(a) *Rectius vox* promittere *abeſt a Theophilo, & quibuſdam Charondæ.*

Pr. Actio eſt telum, quod judicio occaſionem dat; exceptio eſt clypeus, qui aufert judicium: hinc viſis armis offenſivis, ſequuntur defenſiva. Quemadmodum actio per formulam dabatur, ita Prætor exceptionem actionibus ſtricti juris per voculas, *ſi, niſi, ſi non, ac ſi, extra quam, quod* &c. ſubjiciebat, vid. Senec. *l.* IV. *de ben. c. 34.* Cujac. *lib.* v. *Obſ. c. 34.* & Briſſon. *de form. lib.* v. *pag. 402. ſeqq.* unde exceptiones eleganter *conditiones* vocantur in *l. 22. D. h. t.* & Paulus *de formularum conceptionibus*, etiam de exceptionibus egit, vid. *rubr. l. 20. D. h. t.* (2) Locus hic inſignis eſt, ex quo diſcamus, quid juſtum differat ab æquo, & quod ſummum jus ſumma ſit crux & injuria: nam licet ſecundum regulam ſtrictam, & juris rigorem actio juſta ſit, & *efficax* ut in *§. ſeq.* dicitur, id eſt, licet vim habeat jure civili, non origine tantum, ut Cujac. voluit, ſed etiam exitu, *l. 5. C. de inut. ſtip.* attamen inſpecta naturali æquitate eſt iniqua, & obmota exceptione in effectu fit *inefficax l. 66. l. 112. de R. J. l. 1. C. ſi adverſ. cred.* Adde Joſeph. Nerium *lib.* II. *Anal. c. 7.*

§. I. Exceptio in factum hic non eſt doli generalis, ſed ut bene Theophilus explicat, exceptio erroris, quæ facto enarrato, διηγηματικῶς, id eſt narrative opponebatur, *l. ult. D. de SC. Maced.* idque initium hujus §. 1. ſatis oſtendit. (2) Pariter autem ac in actionibus in factum, quod geſtum erat exponebatur, & præſcribebatur: ita non abſurde præſcriptio, id eſt exceptio doli generalis, tanquam *omnium malitiarum,*

Digitized by Google

ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus cauſa, aut doli mali, aut in factum (b) compoſita, ad impugnandam actionem.

§. II. Idem juris eſt, ſi quis quaſi (c) credendi cauſa pecuniam ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt; dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari; placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coartavimus.

§. III. Præ-

(b) *Quidam* in factum actio: *ſed Accurſius jam vidit* τὸ actio *vitioſum eſſe.*
(c) *Particula* quaſi *a pluribus Char. abeſt.*

rum, everriculum, exceptio in factum appellari poteſt; quia toties ei locus eſt, quoties aliquid petitur contra æquitatem naturalem, quæ facto inſpecto judici patet. (3) Si quis enim deceptus eſt, *ipſo jure promiſſio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolō malo facta*, ait Clemens *in l. 61. pr. D. de jure dot.* Cicero *lib. 1. de Off. cap. 10. Jam illis pactis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus aut dolo deceptus quis promiſerit? quæ quidem pleraque jure Prætorio liberantur, nonnulla legibus.* (4) De metu, id eſt vehemente animi terrore, ex intentato gravi malo, vid. plura *ad Puſendorf. de O. H. lib. 1. c. 9. §. 15.*

§. II. Vinnius aliique putant, etiam in ſtipulatione exceptioni non numeratæ pecuniæ fuiſſe locum: Alii ajunt, Imperatorem hic ſupponere literarum obligationi fortuito ſtipulationem acceſſiſſe. Verum in antiqua nominum obligatione omnino ſtipulatio adhibenda erat, ſi ex creditoris arca pecunia numeraretur, uti Theophilus ſupra ad *tit. de liter. obl.* docuit. Hinc actio ex chirographo ex ſtipulatu occurrit, in *l. ult. D. de dol. mal. & met. except.* & Atticus pecuniam crediditſſe laudatur *ſine ulla ſtipulatione*, Nepos in *ejus vita c. 9.* (2) Sed quia contra fidem veritatis & ſpe numerationis ejusmodi ſtipulationes, in cautionem ſeu ſcripturam redactæ, ſæpe dabantur, teſte Plutarcho *de non mut. pec. c. 4.* & Aſconio *ad Verr.* III. (3) Igitur deficiente obligationis cauſa, ſtipulatio & cautio per exceptionem non numeratæ pecuniæ enervabatur; olim jure Prætorio in perpetuum; poſt intra quinquennium, ex conſtitutionibus; & denique intra biennium.

§. III. In

§. III. Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo (d) diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, qua (e) actor intendit, Si paret, eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt contra pactionem eum damnari; defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. IV. Æque ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur,

(d) *Sic veteres libri: vulgo* omnino.
(e) *Alii* quam.

§. III. In XII. Tabb. erat: REM UTI PAICUNT RATUM, harum exemplum ſecutus Prætor pacta conventa, quæ de re controverſa inita eſſent, ſe data exceptione rata habiturum promiſit, *l. 7. §. 7. D. de pact.* Atque unus idemque titulus in edicto perpetuo fuit de pactis & transactionibus, uti ex Pauli ſententiis & tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano conſtat. Ratio eum movit, quod perfidioſum & nefarium eſſet fidem frangere, quæ continet vitam, ut Cicero dixit *pro Roſcio c. 6.* (2) Quidam verba *non omnimodo* ita accipiunt, quod non omnes obligationes, ſed quædam tantum, legibus expreſſe comprehenſæ, ut et naturales, quæ ex nudo conſenſu ortæ, ipſo jure per pactum tollantur, civiles autem ope exceptionis, *§. f. quib. mod. toll. obl. l. 6. l. 7. §. 14. D. de pact. l. 95. D. de ſolut.* eoque ſpectare, quod auctor *ad Herennium lib. II. cap. 13.* pactum aliud, ait, eſſe, quod legibus valet, alterum quod ſola contrahentium voluntate. (3) Theophilus diſtinguit inter obligationes bonæ fidei, & ſtricti juris. (4) Sed optimum eſt, *omnimodo*, cum Contio, interpretemur nullo modo, omnino non; id enim antecedentia & conſequentia ſuadent, & ratio evincit, quemadmodum enim pacto non gignitur actio, ita nec tollitur, *l. 12. in fin. D. de jure dot.* & hoc ſenſu accipi poſſet, quod Paulus ait *in l. 27. §. 3. de pact. Pacta jus non habere.*

§. IV. Quemadmodum obligatio per pactum ipſo jure non tollitur, ita nec jurejurando conventionali, quod Romæ vires pacti habuit; ſed oppoſita exceptione jurisjurandi, quia iniquum eſt de perjurio quæri. (2) Groenew. tamen ad *l. 1. C. de jurej.* inutilem hanc vocat rationem, ut & illam in *l. 21. D. de dolo malo,* ſtan-

tur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet; licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus (f) eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

§. V. Item ſi judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio (ff) durat. Et ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. VI. Hæc

(f) *In nonnullis* rem ſuam; *quos probat Charondas.*

(ff) *Hottomano legendum videtur* actio, *quia vox* obligationis *in rei vindicatione inepta eſt: at Cujac. ait:* Serva, obligationem dici, etiam de judicio in rem.

ſtandum eſſe religioni, licet manifeſtum perjurium adſit. (3) Sed alia poteſt ſuppleri aut conjungi ratio, quod per jusjurandum quaſi transactum eſt, & deferens ſe non petiturum, ſub conditione ſi juratum fuerit, promiſit: hinc *conditio jurisjurandi* vocatur, *l. 3. pr. D. de jurej. l. 9. C. de reb. cred.* (4) Datam ergo fidem defendit Prætor, *l. 15. D. h. t. l. 1. C. de reb. cred.* nec ſinit apud ſe ad pœnam perjurii agi; quia illa vel ad alios judices ſpectabat, vel Deo ultori relinquebatur, *l. 22. D. de dolo l. 2. C. de reb. cred.* Tacit. *lib.* I. *Ann. c. 73.* præſertim quia frequens adeo erat abjuratio pro ſolutione, ut Laberius *emplaſtrum æris alieni* vocarit, apud Gellium *lib.* XVI. *cap. 7.* (5) Denique Impp. Chriſtiani impietatis vindictam ad munus legum pertinere rati, perjuria pœnis affecerunt *l. 41. C. de transact. l. 2. C. de vindicta,* vid. *Nov. 77. c. 1. §. 1.*

§. V. Res judicata ipſo jure non tollit actionem, & obligationem naturalem, *l. 3. §. fin. D. de pign. l. 6. pr. D. de cond. indeb.* quia jus in re, vel obligatio reſtituendi durat; ſed quia ſtatus Reipublicæ maxime judicatis rebus continetur, ut Cicero ait *pro Sylla c. 22.* Prætor dedit actionem & exceptionem rei judicatæ, *ſi ea res judicata non ſit inter te & illum*, ne abſolutus, ab eodem adverſario, ex eadem cauſa, de re eadem iterum conveniatur. (2) Hinc Hegio Advocatus, apud Terent. *Phorm. act.* II. *ſc. 4. ℣. 11.* ait: *Mihi non videtur, quod ſit factum legibus reſcindi poſſe, & turpe inceptu eſt.* (3) Et quamvis Prætor erraverit, publice intereſſe videbatur, ejus ſervari auctoritatem, cum læſus appellare potuiſſet, *l. pen. D. de juſt. & jur. l. 65. §. 2. D. ad Senatusconſ. Treb. l. 207. de R. J.*

§. VI. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiet. Alioquin quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremtoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. *Ex l. 3. eod.*

§. VIII. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. *Ex d. l. 3. eod.*

§. IX. Tem-

§. VI. Quemadmodum aliæ exceptiones ex xII. Tabb. ſi pacti de injuria & furto, *l. 17. §. 1. D. de pact.* aliæ ex legibus, ut Cincia, ſi ultra legitimum modum donatum *l. 29. de LL.* aliæ ex SCtis, ut Macedoniano, vel Vellejano; aliæ ex Principum conſtitutionibus, quæ legis vicem, id eſt ordinem habent, oriuntur, ita Prætoriæ ex æquitate manarunt. Neque enim legislatores ſtrictum jus civile, per leges contrarias, niſi tota juris ratione turbata, tollere poterant; neque JCtorum tanta erat poteſtas, igitur Prætor exceptiones, quod metus cauſa, peculii, in factum &c. promiſit.

§. VIII. Perpetuæ exceptiones (1) ſunt, quæ ſemper obſtant actionibus bonæ fidei, in quacunque litis parte, *l. 7. §. 6. D. de pact. l. 3. D. de reſcind. vendit.* quum in ſtrictis judiciis ante litem conteſtatam formulæ eſſent inſerendæ, ut judex earum rationem habere poſſet, *l. 9. D. de rei vindic. l. 9. C. de praſcr. long. temp.* Cicero *Partit. c. 28. Atque etiam ante judicium de conſtituendo ipſo judicio ſolet eſſe contentio; cum aut ſitne actio illi, qui agit, aut jamne ſit, aut num jam eſſe deſierit aut illane bis verbis ſit actio, quæritur.* Noodt. *lib. 1. D. de jurisdict. c. 13.* & *de forma emend. dol. c. 5.* (2) Perpetuæ ſunt pleræque, quia in æternum poſſunt opponi, nec præſcriptione perimuntur, *l. 5. C. h. t.* exceptis his, quæ per modum actionis proponi poſſunt, ut non numeratæ pecuniæ, & de inofficioſo teſtamento. (3) Hoc loco perpetuæ ſunt, quæ ſemel oppoſitæ ſemper, id eſt, in perpetuum, petitionem excludunt, nec differunt litem ad tempus, ut dilatoriæ, ſed perimunt diſceptationem, hoc eſt ultra non patiuntur adverſarium

agere

§. IX. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, quum ita convenerit (g); ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioquin ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quidquam conſequerentur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant; cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hæc procedere volumus; ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus eſt, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte (h) indulſerit, vel natura actionis continet, ſi contemſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna

Ex d. l. 3. cod.

(g) *Quidam* convenit. (h) forte *in quibuſdam Charondæ, nec male.*

agere, *l. 70. D. de judic.* Feſtus *perimere* idem, ait, eſſe quod prohibere. Gloſſæ tollere interpretantur.

§. IX. Dilatoriæ ſunt duplicis generis, aliæ ex merito cauſæ deſcendunt, aliæ ex perſonis; illæ poſt litem conteſtatam, hæ ante debent opponi, v. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c. 23.* (2) Quod ſi ergo convenit, ut poſt quinquennium centum debeantur, ante illud tempus creditori, cum commemoratione temporis, agenti obſtabit exceptio pacti dilatoria, quia dies pecuniæ nondum venit. (3) At ſi pure egerit, dari oportere, ei jure veteri obſtabat exceptio perpetua, quia actio propter pluris petitionem erat conſumta, ut eleganter Cicero ait, *lib.* I. *de Orat.* (4) Suſtulit autem hunc rigorem Zeno Imperator, juſſitque

Digitized by Google

pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

§. X. Præterea etiam ex perſona dilatoriæ ſunt exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur; ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine offenſa diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris, opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſanximus (i), ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.

(i) *Non ſancimus, ut vulgo.*

ſitque actorem, inducias temporis, quod ſupereſſet, duplicare & ſumtus reſarcire. Ipſa conſtitutio eſt deperdita, & locus ejus vacuus in *tit. C. de plus petit.*

§. X. Ex perſona dilatoriæ initio litis, vel ut Symmachus ait, *in ipſo limine quæſtionis* ſunt opponendæ; quia perſonæ tempore litis conteſtatæ certæ eſſe debent, ex quibus judicium conſtat. (2) Huc pertinet exceptio fori, non competentis vel ſuſpecti judicis, procuratoris mandato non inſtructi, vel ſimiles aut mulier pro aliis poſtularet, v. *l.* 1. §. *5. D. de poſt. l. 7. C. de proc. l. 31. C. de locat.* ſuam autem ſuorumque injuriam mulier perſequi poterat, quorſum pertinent exempla apud Val. Max. *lib. 8. c. 3.* vid. Bynkershoek *l.* IV. *Obſ. c. 12.* (3) Exceptionis de infamia procuratorum Quintil. *lib.* III. *cap. 8. lib.* IV. *cap. 4.* & Symmachus *lib.* I. *ep. 18.* meminere: quemadmodum enim infames, neque Senatores, neque decuriones, aut milites fieri, ita nec cognitores eſſe poterant, Paulus *lib.* I. *tit. 2.* neque promiſcue pro aliis poſtulare, *l.* I. §. *8. D. de poſt.* neque infami procuratorem dare licebat, Quintil. *l.* VII. *c. 1.* quia honos erat per procuratorem litigare, *arg. l. fin. C. de injur.* Hinc exceptio dilatoria: *ſi non infamis es, tu procurator, aut certe non ab infami datus es,* Theoph. *h. §.* (4) Ne dicta *l.* I. §. *8. D. de poſt.* obſtet, hic locus capiendus eſt de infamia procuratoris dubia, cujus probatione diſceptatio principalis jure novo protrahi non debet. (5) Munus procuratoris Romæ ſi non abjectum, cum nulla tamen dignitate conjunctum fuit: at jure Canonico & moribus infamis publicum procuratoris munus gerere nequit, Can. *infamis cauſ. 3. quæſt. 7.* Gail. *lib.* I. *Obſ. c. 43. n. 7.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIV.

De replicationibus.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videatur, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur; quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis. Veluti quum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

§. I. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, inique noceat. Quod quum accidit alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur. *Ex Ulp. l. 2. §. pen. de except.*

§. II. Et

Pr. Plico eſt a Græco πλέκω, necto; inde *replicatio*, quaſi plicarum, quas reus contexuit, reſolutio: nam ſicut actionibus iniquis exceptiones, ita exceptionibus, ſtricto jure validis, replicationes per particulam *at* vel *aut* opponuntur, ut vis exceptionis, quæ actionem labefactabat, enervetur. Exempla replicationum ſunt in *l. 27. §. 2. D. de pact. l. 28. D. de noxal. act. l. 9. §. 4. D. de jurejur.* & alia apud Briſſon. *lib.* v. *de form. p. 406.*

§. I. In *l. 7. §. 1. D. de cur. fur.* poſt replicationem non duplicatio, ut hic, ſed triplicatio ſequitur, diverſo conſiderandi modo: ibi enim tertia allegatio, poſt actionem inſtitutam, triplicatio dicitur, hic autem ſecunda rei ſolius allegatio duplicatio vocatur.

§. II. Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio. *Ex d. l. 2. §. pen. de except.*

§. III. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Qua ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati eſſent, ac ſi cum ipſis pactus eſſet, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, niſi (*) bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur,

(*) *Vulgo* ſi bonis: *quod Cujacio & Hottomano merito diſplicuit: nam Theophilus:* ἀλλ' εἰ μὴ ἐξέστη: niſi bonis ceſſi; *atque ita libri veteres & Baſilica* ad l. 5. C. de bon. auct. jud. *v. Cujac. Parat.* C. eod. tit.

§. IV. Traditur hic, ut & in *l. 7. D. de except.* differentia inter exceptiones, quæ ratione perſonæ, vel cauſæ dantur: hæ namque debitoris heredi, & omni interceſſori competunt, ne quid illis invitis extorqueatur *l. ult. D. de pact.* v. gr. Profiteor te non teneri, eſt pactum liberatorium generale & in rem conceptum, ut Cujacius *lib.* XVIII. *Obſ. c. 2.* docuit; contra perſonæ cohæret exceptio competentiæ, *l. 12. D. ſol. matr.* & pacti perſonalis, ne a me petatur, *l. 7. §. 8. D. de pact.* ut & exceptio niſi bonis ceſſi, cujus auxilium æquitas ſuggeſſit, *l. 3. C. de bon. auct. jud.* (3) Wiſſenb. *ad hunc tit.* §. 24. addit exceptiones mixtas, earumque exemplum ponit in exceptione minorum, quæ heredibus eorum, non autem fidejuſſoribus detur, qua in re Cujacium habet præeuntem *lib.*

Digitized by Google

datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, ut quum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

lib. XIX. *Obſ. c.* 29. Verum magis eſt: ut exceptio illa realis ſit, & detur fidejuſſori *l.* 51. *D. de procur. l.* 7. *D. de except. l.* 2. *C. de fidejuſſ. min.* niſi contemplatione juris Prætorii adhibitus fuerit, tunc enim auxilium reſtitutionis ei non prodeſt, *l.* 95. §. 3. *D. de ſolut. l.* 13. *pr. D. de minor.* quoniam ſponſor in hoc acceptus eſt, ne creditor in damno ſit, & beneficio ætatis eludatur. Quint. *decl.* 273.

CAPUT XV.

De interdictis. (a)

Sequitur, ut diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque

(a) *Similiter Theophilus: ſunt vero, qui ex rubrica Pandectarum addant:* & actionibus, quæ pro his competunt: *quibus non aſſentio; licet a Triboniani ſint manu.*

Pr. Actio in latiſſimo ſignificatu continet interdictum, *l.* 37. *D. de obl. & act.* in ſtrictiore autem hoc differunt, quod actio eſt de proprietate, interdicta ſunt de poſſeſſione rerum corporalium, & quaſi poſſeſſione rerum incorporalium. Cicero III *Agrar. c.* 3. *cauſæ poſſeſſionum, Prætorum interdicta tollentur.* & *lib.* VII. *fam. ep.* 32. *Urbanitatis poſſeſſionem, amabo, quibusvis interdictis defendamus.* (2) Ratio & finis eorum fuit, tum ut partes ope Prætoris ex jure manu conſertum vocarent, nec ad arma & rixas, ab his ad vulnera & cædes pervenirent, *l.* 13. §. 2. *D. de uſufr.* tum ut in lite proprietatis eſſet, qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſionis fruatur, *l.* 62. *D. de judic.* (3) Diſputant DD. an ipſe Prætor hic cognoverit, an vero dederit judicem pedaneum? prius affirmat Cujacius *hoc loco* & in *Parat. C. h. t.* poſterius Theophilus, qui interdictum definit, enunciatum Prætoris inter duos, qui de poſſeſſione vel quaſi contendunt, emiſſum, ut judicem, quomodo de ea judicandum ſit, informet. Neuter male! ſi recte diſtinguatur. (4) Prætor enim, cauſa ſummarie cognita, formam, id eſt formulam interdicti

que conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibeat: quod tunc maxime faciebat (b), quum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

§. I. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate (c): aut quum jubet ei, qui vi poſſeſſione fundi dejectus

Ex Ulp. l. 1. §. 1. de interdict.

(b) *Vulgo* fiebat, *ſed in Contii quoque libris* faciebat.
(c) *Voces* ex ea hereditate *gloſſema videntur Charondæ; quia abſunt a pluribus MS. & a Theophilo.*

cti pronunciabat, tunc litigantes ibant in rem præſentem, & vim feſtucariam moribus faciebant. Si reus interdicto non paruiſſet, Prætor in re aperta effatum ſuum manu militari exequebatur, *l. 1. §. 2. D. ſi ventr. nom.* in re dubia autem & altioris indaginis, quum actor quereretur, ſe reſtitutum non eſſe, addicebat judicem pedaneum, coram quo jure ordinario litigaretur: poſtquam actio ex ſponſu intentata, & adverſarius ſacramento quinquagenario erat provocatus. Quintilian. *lib.* VII. *Inſt. c. 5.* Frontin. *de limit. agror. De poſſeſſione controverſia eſt, de qua ad interdictum, hoc eſt jure ordinario litigatur.* Unde toties in hac materia judicis fit mentio, *l. 1. §. 41. D. de vi & vi arm. l. 17. §. 7. l. 21. l. 25. D. quod vi aut clam*, atque ita Cujac. *lib.* V. *Obſ. c. 17.* ſe ipſum explicat, & J. à Coſta cum Contio pluribus confirmat.

§. I. Scita hæc *ſine ſ.* magis, quam vera eſt etymologia, quam ego neque pro addititia habere cum Menag. *c. 39. Amœn.* neque cum Hottomano corrigere auſim: nam quia uterque ſe poſſeſſorem eſſe ajebat, ideo interdicta inter duos dici exiſtimabantur, nulla judicis mentione facta, *condemna judex.* Vox *inter* dividit inter duos: *par numerus duorum inter fuerit*, ait Paul. *l. 2. D. de R. V.* & Varro *l.* IV. *de LL. Intertrimentum, quod duo inter ſe trita & deminuta ſunt.* (2) Rectius vero Iſidorus, *lib.* V. *Orig. c. 25.* interdicta ab *interim* derivat,

ctus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putant, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere eſt denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur (d).

§. II. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt: quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *Ex Paulo l. 2. §. 3. eod.*

§. III. Adipiſcendæ (e) poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur Quorum bonorum: ejuſque vis (f) & poteſtas *Ex Ulp. l. 2. §. 3. de interdict.*

(d) *Ita MS. veteres Charondæ, & omnes Cujacii etiam Theophilus: Hottoman. pruritu corrigendi, legit* inter duo, *vel* interdicuntur. *v. Menag.* c. 39. amœn.

(e) *Theophilus* apiſcendæ; *ut in Gloſſ. veteribus* apiſci. *ab apio, apiſcor.*

(f) *In pluribus Charondæ* jus, *ſicut ſupra jam bis vidimus*, jus & vis, *in ſcriptis & editis libris, ſæpe permutari.*

rivat, quod interim a Prætore, dum de proprietate litigabitur, non in perpetuum, ſed ad tempus & quaſi momento valitura dicuntur, *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quot. & æſt. l. un. C. ſi de moment. poſſ.* ſicut interlocutiones, quod interim rogantur *l. 3. §. fin. D. de lib. exh.* atque ita Alciatus *ad l. 178. de V. S.* & Cujacius in *Parat. D. h. t.* (3) Vera autem vocis origo eſt ab *interdicere*, id eſt cum imperio & auctoritate prohibere; ſic enim Cato vocem uſurpavit: *donicum ille tibi interdixit rem capitalem*, & Prætor in formula, qua prodigum declarabat. Idque ex præcedentibus hujus §. liquet, ubi prohibitoria proprie interdicta appellantur. (4) Actor ad interdictum vocabat & interdicto contendebat, unde aliquando *interdicere* dicitur, *l. 3. §. 6. D. uti poſſ. l.* 1. §. *13. D. de vi & vi arm.* ſed Prætor interdicta, pariter ac actiones, edicto promiſſa reddebat: *Quod vi aut clam factum reſtituas.*

§. III. Interdictum *Quorum bonorum* uti pleraque alia, a verbis initialibus formulæ Prætoris nomen accepit, & hic pariter ac in *D.* primum locum obtinet, quia eſt univerſitatis: quapropter Auſonius quoque in *Grypho Id.* XI. illud

teſtas hæc eſt, ut quod ex iis bonis quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque; quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

§. IV. Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta Uti poſſidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit, & ante quæritur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Nam-

illud inter tria interdicta nobiliſſima recenſuit: *Interdictorum trinum genus: unde repulſus vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumve bonorum.* v. Alciat. *lib.* x. *Parerg. cap.* 7. Datur illud ei, qui bonorum poſſeſſionem cum re agnovit; eſtque utilius hereditatis petitione, quia ſummarium eſt, & protinus *omnibus fruſtrationibus amputatis* redditur, neque appellationem admittit, *l.* 1. *l.* 3. *C. quor. bon.* (2) Alterum interdictum Salvianum, a Salvio Juliano edicto perpetuo adjectum, & appellatum eſſe Anton. Auguſtinus *de nom. propr. D. p.* 331. Cujac. aliique ſuſpicantur. Negat id vero Bachov. *ad Treutl.* v. 2. *d.* 25. *th.* 2. & *lib.* III. *de pign. c.* 20. noviſque rationibus, Bynkershoek. *lib.* I. *Obſ. c.* 24. quas Wæchtlerus in *Act. Lipſ. A.* 1716. *Jun.* diluere tentavit: ſed res prorſus incerta eſt; quia gens Salvia plures Prætores & JCtos dedit, v. *l.* 6. *D. de legat. præſt. l.* 14. *D. ad SCt. Treb.* (3) Differt hoc interdictum ab actione Serviana, quod remedium eſt ſummarium, & ſufficit probaſſe, rem a debitore eſſe oppignoratam.

§. IV. Verba interdicti ſolennia habet Feſtus: *Uti nunc poſſidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, ita poſſideatis: adverſus ea vim fieri veto:* ſed uberior formula eſt apud Ulpian. *in l.* 1. *D. uti poſſid.*

(2) Sum-

Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria (g) actio inſtitui; quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, alius a poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt poſſidere potius quam petere (h), ideo plerumque & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet ſuo loco poſſeſſio. Propter quam cauſam quum obſcura ſunt utriusque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem Uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur; Utrubi vero interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quan-

(g) *Omnes Charondæ* petitoris.
(h) *Sic etiam Contii codex. Vulgo:* commodius eſt & potius poſſidere, quam petere. *In aliis deſunt* & potius.

(2) Summa ejus eſt æquitas, & maximus favor; quia rem retinet in ſtatu priſtino & hoc certum ſequitur, poſſeſſorem poſſidere, incertum autem eſt, an petitor jus petendi ſit probaturus: unde Polybius *lib.* XII. *Hiſtor. cap. 7.* laudat Zaleuci legem, qua cautum, ut is poſſideret, quem penes res fuerat, cum actio in judicium deduceretur, id quod etiam Romæ ante XII. Tabulas obtinuit, *l. 2. §. 24. de or. jur.* (3) Neceſſarium hoc erat interdictum, tum quia duo eandem rem in ſolidum non poſſunt poſſidere, ne quidem diverſis poſſidendi generibus *l. 7. §. 3. D. de acq. poſſ.* Cujacius *lib.* V. *Obſ. c. 22. & lib.* IX. *Obſ. c. 32.* tum quia petitorium judicium procedere nequit,

(quantum ad poſſeſſionem pertinet (i)) exæquata eſt, ut ille vincat & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ (l) tempore detinet.

§. V. Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis (m) in poſſeſſione ſit; licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quinetiam animo quoque retineri (n) poſſeſſionem placet, id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non derelinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poteſt. *Ex l. 9. de acquir. poſſ.*

§. VI. Re-

(i) *abeſt a quibuſdam Charondæ.*
(l) *alii* conteſtationis.
(m) *omnes Charondæ* alius.
(n) Animo quoque ſolo retinere, *in quibuſdam & Theophilus.*

nequit, niſi conſtet, quis probare, quiſque pro reo, & majore favore dignus haberi debeat, *l. 125. l. 128. de R. J.* tum denique, quia poſſeſſorium eſt petitorii præparatorium, neque cum illo poteſt cumulari, *l. 37. D. de jud. l. 13. C. de rei vind.*

§. V. Poſſeſſor civilis eſt, qui rem corporaliter detinet, animo ſibi eam habendi; nec intereſt, ipſe eam teneat, an alterius miniſterio, ut coloni vel commodatarii utatur, *l. 1. §. 20. l. 37. D. de acq. vel am. poſſ.* (2) Uti animo ſolo poſſeſſio non acquiritur, ita nec amittitur, *l. 8. D. eod. l. 153. de R. J.* Nec obſtat *l. 3. §. 6. D. de acq. vel am. poſſ.* nam qui non vult rem amplius in numero rerum ſuarum habere, principaliter animo relinquere debet poſſeſſionem, quia is eſt rector actionum noſtrarum, per conſequentiam autem etiam corpore, vid. J. Gothofr. *ad dict. l. 153. de R. J.*

§. VI. In-

Digitized by Google

§. VI. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario poſſidebat. Sed ex (*) conſtitutionibus ſacris, ut ſupra diximus, ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena (o), poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit; tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica; ſed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit; ſin autem cum armis eum de poſſeſſione expu-

(*) *Noodt.* l. 1. Prob. c. 8. *legit.* Sed &, *ob* l. 1. §. 2. D. de vi & vi arm.
(o) *Quidam* alienam.

§. VI. Interdictum *Unde vi*, alias *momenti* & *celeris reformationis* appellatur, *l. fin. C. Th. unde vi*, *l. 14. C. de agric.* formulam juris antiqui Menippus apud Livium *lib.* XXXIV. *c. 57.* vocat, & Cicero *pro Cæcin. cap. 30.* multis id illuſtrat. (2) Idem ludit cum Trebatio ſuo *lib.* VII. *epiſt. 13. Audio iſtic: non ex jure manu conſertum, ſed magis ferro rem repetunt. Et tu ſoles ad vim faciundam adhiberi? neque eſt, quod illam exceptionem in interdicto pertimeſcas. Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris. Scio enim te non eſſe procacem.* (3) Videtur quidem huic §. obſtare, *l. 1. §. 45. D. de vi & vi arm.* ubi etiam poſſidenti hoc interdictum conceditur: ſed vel poſſidere dicitur, qui dejectus certo poſſeſſionem recuperare poteſt; vel cum Baudio pro *poſſidet* legendum *poſſedit*, nam & Grotius in *flor. ſparſ. D.* & Rutgerſ. *lib.* VI. *var. Lect. cap. ult.* eam emendationem probarunt. (4) Quod ait, ad vim publicam arma requiri, id tantum ad vim expulſivam pertinet, non ad compulſivam, ablativam & turbativam, *l. 29. §. fin. D. ad leg. Jul. de adult. l. 7. & 8. D. de vi publ.* & J. Gothofr. *ad l. 152. de R. J.* aliter vero Cujac. *Parat. C. ad L. Jul. de vi publ.* illos textus cum *h. §.* conciliavit. (5) Ad hoc interdictum pertinet quoque illud Quintiliani *lib.* VII. *Inſt. c. 5. In ſponſionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis: tamen, non ſolum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere oportebit.* (6) Quod hic dicitur, dejicientem reſtituere debere, licet detentor vi, clam vel precario rem ab eo poſſederit, id in vi armata obtinuit, non in vi alia, eoque refero fragmentum legis

expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas ſignificari intelligimus, ſed & fuſtes & lapides. *Ex l. 41. de verb. ſign.*

§. VII. Tertia diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter reus eſt (p): qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Namque actor eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui, reus eſt is, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti quum prohibet Prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat; reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Uti poſſidetis interdictum, & Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipue reus vel actor intelligitur; ſed unusquiſque tam rei, quam actoris partes (q) ſuſtinet. *Ex l. 2. hoc tit.*

§. VIII. De

(p) *Voculam* eſt *ignorat Theoph. & omnes Charondæ.*

(q) partem *libri Charondæ,* τάξιν *Theophilus.*

Thoriæ apud Wilh. Goeſ. *de Re agr. pag. 332. Qui ex poſſeſſione vi ejectus eſt, quod ejus, is, quei ejectus eſt poſſederit; quod neque vi, neque clam neque precario poſſederit ab eo, qui eum ea poſſeſſione vi ejecerit, jus ſuum perſequi liceto* v. Terent. *Eun. act. 2. ſc. 3. v. 27.* ubi Donatus: *ſecundum jus locutus eſt: nam his tribus mala fide aliquid poſſidetur: vi, clam, precario.* Add. omnino Briſſon. *de form. l.* v. *pag. 388.*

§. VII. Ubi Prætor unum alloquitur, v. gr. *unde tu illum vi dejeciſti,* eſt interdictum ſimplex: ubi utrumque *uti vos poſſidetis*, ibi duplex eſt, vid. Feſtum in voce *poſſeſſio*, & *l.* 1. *D. uti poſſ.* (z) Alio ſenſu interdicta recuperandæ poſſeſſionis duplicia dicuntur in *l. 2. §. fin. D. h. t.* quatenus aliquando recuperandæ vel adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt, nec ſatis cauſæ habuit Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c. 11.* cur illam legem mutilaret.

§. VIII. Omnia

§. VIII. De ordine & vetere exitu (r) interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum; ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

(r) *Hottomanus* ritu, *ut formulam agendi intelligamus.*

§. VIII. Omnia judicia civilia & criminalia jam tempore JCtorum extraordinaria fieri cœperant, formulis imminutis *l. 2. D. ex quib. cauſ. maj. l. 8. D. de publ. jud.* ſed tempore Juſtiniani omnia extraordinaria erant, partim quia veteres ambages judiciorum erant ſublatæ *l. fin. C. h. t.* partim etiam, quia ipſe magiſtratus cognoſcebat, neque interdicto reddito judicem deinde pedaneum dabat; licet res altioris indaginis eſſet: quapropter ſupra in *pr.* prudens ait, *erant interdicta* & *in rubr. D. h. t.* has voces inſeruit, *ſive extraordinariis actionibus.* (2) Non equidem puto, judices pedaneos a Dioclet. & Maximian. in *l. 2. C. de ped. jud.* jam eſſe ſublatos; magis enim eſt ut de his, quibus mandata vel delegata eſt jurisdictio, loquantur; at Juſtiniani tempore alia longe eorum erat ratio. (3) Moribus noſtris ordinarii juris ſeu proceſſus eſt, id quod cognitionis erat apud Romanos, & extra ordinem dicebatur; nec amplius verum eſſe, ait Schilterus, noſtro more loquendi, quod hic dicitur, judicia hodie omnia extraordinaria eſſe, *Exerc.* XIII. *ad Pand. §. 6.*

CAPUT XVI.

De pœna temere litigantium.

Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum pro-

Pr. Alii ſunt calumniatores, alii vitilitigatores, id eſt vitioſi litigantes, quibus ratio litigandi non fuit, ut ait Papinianus in *l. 78. §. 2. D. de leg. 2.* utrique & qui dolo, & qui per imprudentiam, non conſultis peritis, contra jus in judicium veniebant, variis pœnis & mulctis apud veteres coercebantur, de quibus in *tit. D. de calumn.* & Briſſon. *lib.* II. *Antiq. c. 18.* (2) Huc etiam pertinet ſacramentum, ſive depoſitio pecuniæ, cujus meminit Varro *lib.* V. *de ling. Lat. Ea pecunia, quæ in judicium venit in litibus, ſacramentum*

Digitized by Google

procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſeſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli (*) actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex cauſis his & aliis quibuſdam, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur.

(*) *Voces* vel tripli *abſunt ab omnibus Contii, Ruſſardi & Charondæ MS, nec Theophilus habet, & vetuſtiores interpretes eas delendas eſſe monuerunt.*

a ſacro. Qui petebat & qui inficiabatur de aliis rebus uterque quingentos æris ad pontificem deponebant: de aliis rebus item certo alio legitimo numero aſſium. Qui judicio vicerat ſuum ſacramentum a ſacro auferebat, victi ad ærarium redibat. v. Rævard. *lib.* v. *Var. c. 10.* (3) Pœna legis Remmiæ ad delatores criminum calumnioſos pertinuit, *l.* I. *§. 2. ad SCtum Turpil. l. 13. de Teſt.* vid. Brenkman. *de pœna leg. Rem. t. 3. Theſ. jur. ...*

§. I. Per jurisjurandi calumniæ religionem lis temeraria magis impeditur, quam punitur, niſi pœnam perjurii divinam hic intelligere velis. Eſt illud deſumtum a jurejurando Athenienſium, quod Plato ἀντωμοσίαν, Demoſthenes διωμοσίαν, Pollux ἀμφιορκίαν vocat, vid. Demoſth. *adverſus Macart.* & Iſocratem *de bigis*, non autem a jurejurando gladiatorum, uti Turneb. *lib. 28. Adv. cap. 20.* exiſtimavit. (2) Romæ initio ſolus accuſator in cauſis criminalibus id præſtabat, deinde actor in quibuſdam tantum civilibus, & à ſua parte *l.* II. *§. pen. D. rer. am. l. 15. D. ad exhib.* Paulus *lib. 2. ſent. tit. 1. §. 2.* Senec. *lib.* III. *contr. 19. Se in eum calumniam juraturum.* (3) In ceteris actor, qui temere litem inſtituerat, actione calumniæ ex ſtipulatu tenebatur, in decimam partem ejus, quod pete-

cetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra conſtitutione. (§) Utriusque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit; quia in partem decimam (†) litis actores mulctabat, quod nunquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & (*) ut improbus litigator & damnum & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

§. II. Ex

(§) *Contius ex ſuis MS. adjecit:* quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando ſe bonam cauſam habere: *eadem quòque extant in* l. 2. C. de jurej. propt. calumn. *atque ita Hottomanus.*

(†) *In pluribus Charondæ* quæ in decima parte.

(*) *Utrumque* ET, *quod præcedit, pariter ac hoc, abeſt ab omnibus antiquis Charondæ & Theophilo.*

peteretur, *l. ult. C. Hermog. de calumn.* Gell. *l.* XIV. *c. 2. adverſarium de calumnia damnari.* v. C. Breti *ord. perant. jud. c. 30. & 48.* Cujac. *l.* VII. *Obſ. c. 5.* (4) Sed cum illa calumniæ actio in deſuetudinem abiiſſet, Juſtinianus novum jusjurandum calumniæ generale, in omni cauſa civili, ab utraque parte, & ab utriuſque partis Advocatis, in exordio litis, præſtari voluit, quod putent ſe bona inſtantia, id eſt actione vel exceptione uti *l. 2. C. de jurejur. propt. calumn. l. 14. §. 1. C. de jud. Nov. 49. c. f.* (5) Poſtea autem actionem illam decimariam reduxit, hoc addito, ut decimæ cautio datis fidejuſſoribus præſtetur, argentariis exceptis, *Nov. 112. cap. 2.* ibique Cujac. (6) Alter modus terrendi improbos litigatores eſt pœna pecuniaria inficiantis, & condemnatio in expenſas *l. 79. pr. D. de jud. l. 78. §. 2. D. de leg. 2. l. pen. §. 1. C. de fruct. & lit. exp. Nov. 82. cap. 10.* Unde *pœnalis* ſententia dicitur, qua quis in expenſas condemnatur, *l. 13. §. 5. C. de judic.* Juſtinianus meminit conſtitutionis Zenonis *de litium expenſis* in *Nov. 82.* ſed vide eam apud Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c. 1.* (7) Quænam autem actio tripli adverſus inficiantem fuerit, Contius ſe ignorare fatetur: Cujac. in furto per lancem & licium concepto, exemplum poſuit; cujus pœna fuit triplum, Gell. *lib.* XI. *c. 18.* ſi quis inficiatus eſſet rem furtivam in ædibus ſuis reperiri: ſed vereor ut ea ſatis conveniat menti Juſtiniani, qui uſum ſui temporis tradit, uti ex voce *conſtituitur* patet, & forſan reſpexit ad ſpeciem in §. 24. *de act.* allatam.

§. II. Ex quibuſdam judiciis damnati ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis non contrariis actionibus, pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed etiam pacti, & recte. Plurimum enim intereſt, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

§. III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quæ Prætor edicit de

in

§. II. Sicut apud Cyrenæos vitilitigatores infamia ſequebatur auctore Heraclide *de Politiis*, ita Romæ porro temeritas litigandi pœna infamiæ mulctabatur: ſi quis ex delicto publico vel privato (excepta lege Aquilia) vel ex quatuor contractibus famoſis, propter dolum, eſſet damnatus, ita ut in ſententia doli mentio fuerit facta *l. 4. §. 1. D. de ſuſp. tut.* (2) Cujacius olim in fiducia, etiam in minimis rebus, & ex culpa levi, putat, infamiam eſſe irrogatam, in ceteris autem contractibus hic memoratis, tantum ex dolo. Coccejus vero in his quoque propter culpam contendit, infamiam fuiſſe inuſtam; cujus ſententia ex Cicerone *pro Roſcio Com. cap. 6.* & *pro Roſcio Amerino cap. 40.* item ex *l. 1. D. de his qui not. inf.* juvari videtur: Qui enim damnum, culpa lata vel levi pupillo ſuo datum, ultro non reſtituebat, in pœnam temerariæ litis infamia notabatur. (3) Alias vero JCti in explicatione edicti, de his qui notantur infamia, pœnam illam ad perfidiam reſtrinxerunt, *l. 6. §. fin. D. eod.* vid. ſupra de *ſuſp. tut. §. 6.* (4) Cur autem in mutuo & commodato non perinde dolus, ac in mandato & depoſito, infamia punitus ſit, cum eadem ſubſit cauſa perfidiæ ſingularis, ratio aliqualis eſt in *l. 39. §. 1. D. de aur. & arg.* aliam dedit Alciatus *lib.* II. *par. c. 36.* & Freherus *de infam. pag. 404.* Sed videatur Gundlingius, *p. 2. Obſ. c. 8.* Multa quoque hanc in rem Henr. Stephanus congeſſit in *font. jur. civ. praf. & pag. 83.* Ego unicum addam Michaëlis Epheſii locum, ut de fonte hujus pœnæ conſtet, in Ariſtot. *Ethic. lib.* V. *Lex*, ait, *Athenis univerſim jubet, qui depoſitum non reddiderit, infamem eſſe.*

§. III. Initium judicii apud judicem pedaneum erat poſt litem conteſtatam, *l. 15. D. ratam rem hab. l. un. C. de lit. conteſt.* ſed actionis inſtitu-

in jus vocando. Utique enim imprimis adverſarius in jus vocandus eſt ad eum, qui jus dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quam ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

Ex l. 4. de in jus voc.

ſtituendæ principium inter honeſtiores ab editione actionis fiebat, uti apud Terent. *in Adelph. act.* II. *ſc. 1. ỳ. 41.* durioribus vero ſtatim, ab in jus vocatione incipere, & apud Prætorem actionem edere licuit, uti apud Plaut. *in Perſ. act.* IV. *ſc. 9. ỳ. 9.* Hinc in *D.* titulus *de in jus vocando* præcedit titulum *de edendo*, in Codice vero prius *de edendo* agitur, qui ordo etiam edicti perpetui fuit, ut ex ejus ſerie liquet apud J. Gothofr. *in font. jur.* v. Cujac. *Parat. C. de edendo lib.* X. *Obſ. c. 10.* Bretus *ord. perant. jud. c. 26.* & Ræväard. *Protrib. c. 4.*

CAPUT XVII.

De officio judicis.

Supereſt ut de officio judicis diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam

Pr. In hoc titulo variis exemplis exponitur judicis pedanei officium, de quo Gellii tempore libri utriuſque linguæ exſtabant, quorum is meminit, *lib.* XIV. *cap. 2.* Et primum quidem generaliter præmittit, eum non aliter judicare debere, quam legibus erat proditum; quia jure novo judex ſcientiam juris & tritam meditationem uſus forenſis præſtare debebat, *Nov. 82.* cum antea omnes, quibus judicandi munus imponebatur, juris peritiam non profiterentur. (2) Hunc in finem in leges jurare & promittere debebat, ſecundum illas ſcriptas & non ſcriptas ſe judicaturum, & *omnimodo cum veritate & legum obſervatione judicium eſſe diſpoſiturum, l. 14. C. de judic.* & *Nov. 113.* id quod ab Athenienſibus fluxit ad Romanos, ad illos vero ab Ægyptiis, quorum Reges adigebant judices, ne quid

quam quod legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

§. I. Ideoque ſi noxali judicio addictus (a) eſt, obſervare debet, ut ſi con lemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos (b) condemno, aut noxam dedere.

§. II. Et ſi in rem actum ſit (c), ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem

(a) *Vulgo* aditus, *quod Vinnius probat: in veteribus excuſis* additus: *ſed in P. Flor. ubique fere* addictus: *judex enim ex formula Prætoris addicitur, arbiter electus aditur*, l. 4. in fin. D. de eo quod cert. l. 59. §. ult. D. ad Sct. Treb. *In lege Mamilia* JUDICIS DATIO ADDICTIOQUE ESTO. *Varro lib.* v. *de LL.* addixit judicium. *Apud Valer. Max.* lib. VII. c. 2. n. 4. *eſt* judex aditus; *at* lib. VIII. c. 2. n. 2. *Aquilius* judex addictus: *utrumque recte: nam addictus adibatur. Briſſon. vero in Lex.* addictus *hic legendum ait, & videtur Juſtinianus, ex Cajo forſan, vel alio veterum, hæc deſumſiſſe.*

(b) *omnes Charondæ* aureis.

(c) *vulgo additur:* coram judice; *ſed rectius abſunt, nec Theoph. habet.*

quid, etiam imperante Rege, injuſte judicarent, auctore Plut. in *Apophthegm.* (3) Prætor autem hac in re differebat a judice, quod in leges non jurabat, teſte Aſconio *ad Verr. II.* (4) Si vero judex contra ſacras conſtitutiones, a parte recitatas, vel contra jus in theſi certum & finitum pronuntiaſſet, ſententia erat nulla citra appellationem, *l. 19. D. de appell.* adhæc ipſe incidebat in pœnam L. Corneliæ de falſis, & in inſulam deportabatur Paul. *lib.* v. *tit.* 25. §. 4. v. Bynkersh. *lib.* III. *Obſ. c. 21.* (5) De factis autem, quæ varia incerta & infinita ſunt; prout religio ſuggerit, ſententia erat proferenda *l. 79.* §. *1. D. de judic.* hinc facti quæſtio in judicis arbitrio eſſe dicitur, *l.* 1. *§. 4. D. ad SC. Turp.*

§. I. Deſumſit hæc Juſtinianus ex vetere quodam Juriſconſulto, quod vel ſola formula oſtendit. Prætor judicem in noxali judicio hac formula addicebat, *ſi paret* &c. *condemna.* Tunc vero judicis officio incumbebat addere, ***aut noxam dedere.*** Id enim indoles hujus actionis, lege XII. Tabb. conſtituta, poſtulabat, *l. 1. §. 11. D. ſi quadrup. paup. l. 1. in fin. pr. D. de his qui effud. l. 6.* §. *1. D. de re jud.* videtur autem ex jure Attico hoc fluxiſſe, apud Plat. *lib.* XI. *de LL.*

§. II. In petitorio judicio (1) actore non probante, judex poſſeſſorem abſolvere debebat, licet in formula tantum condemnationis mentio eſſet facta. (2) Actore probante ſpecies in judicium deducta, ſtatim erat reſtituenda *l. 9. D. de rei vind.* Quantitas autem

Digitized by Google

ſorum, jubere eum (d) debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituiſſet. Et ſi hereditas petita ſit; eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit (e), in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit; ſi vero bona fide poſſeſſor fuerit, non habetur ratio (f) conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum (g) ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt; ſed opus eſt, ut etiam rei

(d) *Alii* ei, *ut ſupra* pr. de fideic. her. juſſit Conſulibus, *ibique notata.*
(e) *vulgo additur:* ſive illorum, quos perceperit, *quæ apud Theophilum & in libris MS. Charondæ deſunt, nec Fabrotus admittit.*
(f) *Recte omiſit voculam* neque; *quia negatio præceſſit.*
(g) Fructuum *abeſt ab omnibus Charondæ.*

autem poſt quadrimeſtre ſpatium *l. ult. C. de execut. rei jud.* (3) In petitione ſingularum rerum, cum ipſa re etiam fructus pendentes ac percepti extantes; in judicio autem univerſali petitionis hereditatis etiam pretium fructuum conſumtorum erat reſtituendum, *l. 25. §. 11. D. de petit. her. l. 22. C. de rei vind.* (4) Si poſſeſſor eſſet malæ fidei, vel prædo, qui falſam vindiciam tuliſſet, duplos olim fructus, ex juris priſci formulis reſtituebat, Paul. v. *tit. 9. §. 11. l. un. C. Th. de uſur. rei jud. l. 1. C. Th. de fruct. & lit. exp.* jure novo autem ſimplos fructus perceptos reſtituit vid. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c. 19.* (5) At fructus ab eo non percepti in petitionem hereditatis poteſtate actionis univerſalis veniunt; in rei vindicatione tantum officio judicis; quia fundi appellatione fructus non continentur: atque huc pertinet, Cujacii judicio, particula taxativa *pæne*, quæ nullibi fruſtra adjicitur.

§. III. Exhibere quidem notat copiam videndi facere; ſi vero poſſeſſor, de actoris dominio convictus, rei vindicationem exſpectare nolit, eadem vox quoque reſtituendi habet ſignificationem,

rei cauſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi quum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras (h) uſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. (i) Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget is (l), cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat ſe reſtiturum. Quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam eſſe. (m)

§. IV. Si familiæ erciſcundæ judicio (n) actum ſit, ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet. Et ſi in alterius per-

(h) *Vulgata addit* exhibendi.
(i) *ita Theophilus; ſed omnes Charondæ* condemnatur.
(l) *Vulgata* neget reus.
(m) *vulgo:* ſi ab initio res exhibita eſſet.
(n) *Vox* judicio *abeſt a quibuſdam veteribus; Theophilus: ut* finium regundorum & communi dividundo.

nem, ideoque judex ex hac arbitraria actione rem, cum omni cauſa, id eſt acceſſione & fructibus, non uſucaptam, nec deterioratam reſtitui jubebat, *l. 9. §. 3. D. ad exhib.* (2) Si vero reus, ſine fruſtratione, id eſt tergiverſatione, non morandæ reſtitutionis gratia, ſed propter difficultatem in præſens reſtituendi, dilationem poſtulet, ea ipſi concedenda eſt. (3) At ſi tempore illo elapſo, rem non reſtituat, in id quod intereſt, condemnatur, ſi culpa ejus id factum ſit; ſin dolo, omnem æſtimationem præſtat, quanti actor juraverit in litem, vid. *tit. D. ad exhib.*

§. IV. Prætor coheredibus ſolebat dare arbitrum hereditatis dividendæ, cujus officium erat, curare (1) ut quæ non ſpectant ad hereditatem, ſeparentur. (2) Coheredes conferant conferenda. (3) Singulis res ſingulæ in ſolidum, vel unius rei cuique certa pars; vel ſi fundus regionibus ſit diviſus, ſua cuique portio adjudicetur, excepto caſu in *l. 22. §. 1. D. de fam. erc.* (4) Nomina quoque ex XII. Tabb. ipſo jure inter coheredes erant diviſa, ut quilibet pro ſua

perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos coheredes ſubſequuntur.

§. V. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod ſi de una re, veluti fundo: ſi quidem iſte fundus commode regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet: & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode dividi non poſſit: veluti homo (o) forte, aut mulus erit, de quo actum ſit,

(o) *Theophilus* vel homo, & *ita omnes libri veteres Charondæ, Hottoman. Vinn. ut ſenſus ſit, ſi res non commode, vel omnino non dividi poſſit.*

ſua parte tantum ageret & conveniretur, *l. 4. D. eod.* (5) Fructuum debebat haberi ratio; quia actio eſt mixta. (6) Si in partes æquales hereditas ſecari non poſſet, pars, quæ videretur eſſe minor, licitatione explebatur, ut ait Cic. *lib.* XI. *ad Att. ep. 15.* (7) Sorti erat locus, ut Dido apud Virgil. *lib.* I. *Jura dabat, legesque viris, operumque laborem partibus æquabat juſtis, aut ſorte trahebat.* (8) Ambroſius, poſt Senecam *lib.* V. *contr. 3.* valde laudat diviſionis illius æquitatem, qua major dividit, minor eligit, *lib.* I. *de Abrahamo, cap. 3. Firmior*, inquit, *dividat, infirmior eligat, ne habeat, quod conqueratur* &c. Adde *l. 2. C. de metat. & epid.* & Beieri *diſp. Major dividit.* (9) Ceterum Janus à Coſta ad *h. §.* omnino conferendus eſt, qui tres caſus *l. 25. §. 6. D. fam. erc.* erudite, more ſuo, explicat.

§. V. Rurſus in hoc ſingulari communi dividundo judicio, judex rem unam pluribus adjudicare pro indiviſo non poterat, ne communionem novam induceret, cujus tollendæ cauſa erat aſſumtus. (2) Illi ergo, qui majorem rei habebat partem, eam adjudicare debebat, *l. 34. §. 2. C. de don.* Sin partes æquales, ſorti res erat committenda, vel plus licitanti adjudicanda *l 3. C. comm. de leg.* (3) Ad has adjudicationes & condemnationes pertinet Benedictum Caſcellii Jcti, qui mercatori à ſocietate diſcedere volenti, & quemadmodum cum ſocio navem divideret quærenti, reſpondit: *Navem ſi divi-*

ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio: quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus eſt quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitioſe commiſit, verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales cæcidit. (p) Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur; veluti ſi quis jubente judice, metiri agros paſſus non fuerit.

§. VII. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum ſit, id

(p) *vulgo* excidit.

dividis, nec tu, nec ſocius habebit, ut Macrobius refert *lib.* II. *Sat. cap.* II. vel ut Quintil. *lib.* VI. *cap.* 4. *Caſcellius conſultori dicenti, navem dividere volo: perdes inquit.*

§. VI. Contra in finium regundorum judicio eadem res pluribus pro indiviſo adjudicari poteſt; quia arbiter magis inter fundos communes accipitur, quam inter jurgantes; adeoque adjudicatio fundo & parti fundi, non perſonis fieri videtur. Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c.* 39. (2) Ad fines regundos, id eſt conſtituendos, opus eſt oculari inſpectione, adhibendus menſor unus vel plures, & ſi antiqui fines commode dirigi nequeunt, novi unius fundo ſunt conſtituendi, & alter in pecuniam eſt condemnandus. Contumaciæ nomine damnatur quoque, qui agros metiri non patitur, quanti in litem juratum fuerit. *vid. tit. D. fin. reg.*

§. VII. Sententia judicis parit actionem perſonalem, nec dominium addicit, ſed competere declarat, *l.* 8. *§.* 4. *D. ſi ſerv. vind.* quia traditionibus tantum, & uſucapionibus dominia rerum transferuntur *l.* 20. *C. de pact.* ſed ex lege XII. Tabb. adjudicatio traditioni æquiparatur, *l.* 6. *§.* 3. *D. de ſtatu lib.* eique tanta vis, non in omnibus, ſed in tribus hiſce judiciis data fuit; ut ipſo jure dominium tranſeat, ſimulac judex pronunciavit; quia coheredes & confines jam antea dominium rerum mancipi & nec mancipi, licet confuſum habe-

id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

habebant, quod nunc diſtinguitur, & ſeparatur. Hinc Ulpian. *tit.* XIX. § *16.* eam inter ſex modos acquirendi retulit. Multum ſe fatigat Bachov. *adverſus Fabri Decad. 90. err. 7.* ſed nihil extricat, nimio diſſentiendi pruritu agitatus.

CAPUT XVIII.

De publicis judiciis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti ſumus: magnaque diverſitas eſt eorum, & in inſtituendis, & in exercendis (a).

§. I. Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo exe-

(a) *Accurſius* in inſtituendo & in exercendo.

Pr. Publica judicia non omnino, id eſt non in omnibus, ſed in quibusdam tantum conveniunt cum privatis: alio enim ritu per inſcriptionem in crimen ordinantur, *l.* 1. *C. ad SC. Turpil.* alio modo per accuſationem inſtituuntur, *l. 30. D. ad l. Jul. de adult.* alio etiam ordine & per alios, puta per quæſitores criminum, præfectum urbi & judices ſelectos, adhibita quandoque quæſtione, exercentur; prout lege Julia ordo & publicorum & privatorum judiciorum ab Auguſto conſtitutus erat, & ſeparatus, *l. 2. §. 1. D. de jud. l. 4. D. de teſtib. l. 3. pr. D. de accuſat.* Modeſtinus *legem Juliam judiciariam* vocat in *l.* 1. §. *4. de lege Julia de ambitu*, vid. Briſſon. *lib.* IV. *Antiq. cap. 7.* qui etiam *lib.* II. *cap. 1.* ordinem exercendorum publicorum judiciorum in compendio deſcripſit. Latius Sigonius *de jud.* & Noodt. *de Imp. & juriſd.* Adde ritum damnatos in foro decollandi, apud Senec. *lib.* IX. *contr. 2.* & formam judiciorum ſub Juſtiniano, apud Agathiam *lib.* IV.

§. II. Vocem *plerumque* multi adjectam eſſe opinantur, propter adulterii & partus ſuppoſiti accuſationem: alii propter legis Juliæ de annona & reſiduis judicia, quia eorum eſt pecuniaria executio. Magis placet Theophili explicatio, quod quædam perſonæ ſint, quibus publico judicio poſtulare non eſt permiſſum, uti Ulpian. in *l. 43. §. 10. D. de ritu nupt. Publico judicio*, ait, *cuilibet ex populo experiri licet, niſi cui lege aliqua, accuſandi publico judicio non eſt poteſtas.*

exequutio eorum plerumque datur.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt (b), vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam (c) infamiam irrogant

(b) *Vulgata* afficit homines, vel etiam aquæ, *ſed invitis libris veteribus.*
(c) Si quæ *in pluribus Charondæ.*

ſtas. (2) Male Goveanus *lib.* I. *var. lect. c.* 27. Juſtinianum hic ſugillat, qui etymologiam, non autem definitionem publici, quaſi *populici* & *poblici* judicii dedit. Præterea *executio* poſita pro publica accuſatione, uti vocatur in *l.* 3. *D. h. l.* 3. *D. de prævar. l.* 30. *D. ad l. Corn. de falſ.* ſicut in privatis etiam actor reum *condemnare*, vel qui petit interdictum *interdicere* apud Jctos dicitur. vid. Lipſ. *ad Senec. de Conſtant. ſap. cap.* 10. (3) Verus character criminum publicorum eſt, quod lege ſpeciali, tanquam publica, ſunt notata, quodque pœna Reipublicæ applicatur. (4) Differunt ergo *populares* actiones, quæ etiam publicæ in *l.* 30. §. 3. *D. de jurejur.* vocantur, quod civiles ſunt & forenſes, ex quibus pœna cedit actori, *l.* 7. *D. de juriſd. l.* 3. §. 5. *D. de his qui dej. l.* 12. *de V. S.* exceptis ſpeciebus in *l.* 3. *D. de term. mot.* & *l.* 25. §. *f. ad SCt. Silan.* (5) Alia quoque ſunt crimina *extraordinaria*, in quibus accuſandi poteſtas non cuilibet competit, ſed illis, ad quos ea res pertinet, nec pœna certa lege eſt ſtatuta, & res citra ſolennem juris ordinem peragitur. v. *l.* 3. *D. de extr. crim. l.* 2. *D. de concuſ.* Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 33. Sigon. *lib.* 2. *de jud. cap.* 4. Jac. Lectius *ad Æmilium Macrum de publicis jud tom.* I. *theſ. jur. civ.* & Grævius in *Præf. ad tom.* II. *theſ. ant. circa finem.*

§. II. Capitalia ſunt, ex quibus vitæ, libertatis aut civitatis diſpendium ſequitur, culleo, igne, beſtiis, furca, metallo, gladio, deportatione &c. de quibus Hottomanus, *lib.* v. *Antiquit. fin.* v. *l.* 8. *l.* 28. *D. de pœn. l.* 103. *de V. S.* & talia hic primo loco, uſque ad §. 9. referuntur. (2) Reliquorum pœna eſt fuſtium admonitio, flagellorum aut virgarum caſtigatio, membri amputatio, ſtigmatis inuſtio, opus publicum, relegatio, dignitatis ademtio, vel mulcta pecuniaria, cum infamia, *l.* 2. *l.* 7. *D. de publ. jud. l.* 6. §. *ult.* & *ſeqq. de pœn.* (3) De omnibus autem pœnis ſemel eſt notandum, quod Livius ſcribit *lib.* I. *Hiſt. c.* 28. *nulli gentium mitiores placuiſſe pœnas*, quam Romanis. (4) Deinde quod pœnæ illis legibus hic adſcribuntur, ex quibus unumquodque crimen deſcendit, quamvis eæ conſtitutionibus recentioribus eſſent mutatæ; id quod non errore, ſed certo conſilio factum videtur; quia Principes leges illas corrigentes effecerunt, ut alia pœna ex abrogatione

gant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem ſunt hæc: lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit (d). Hujus pœna

(d) oſtendit *quidam Char.*

tione earum infligeretur. Neque novum eſt priores leges trahi ad poſteriores, *l. 26. D. de legib.*

§. III. Inter tredecim, quæ exempli loco hic recenſentur, judicia publica, primum locum obtinet judicium majeſtatis, tanquam aſperrimum, & impietatis, & inter crimina maximum *l. 7. C. Th. de ind. crim. Nov. 22. c. 15.* (2) Plerique hanc legem Julio Cæſari adſcribunt; ſed id pariter incertum eſt, ac capita ejus varia a malis Principibus aucta, a bonis rurſus imminuta fuerunt. Tacit. *lib.* I. *ann. c. 72.* Freher. *l.* II. *Parerg. c. 9.* (3) Sub occupata republica invaluit diſtinctio inter crimen perduellionis, quo quis hoſtili animo adverſum Remp. vel Principem animatus eſt, & Majeſtatis in ſpecie ita dictum, quo veneratio læditur, vel auctoritas publica turbatur *l. 6. l. 7. l. ult. D. ad l. Jul. maj.* utriuſque primum fuit exilii pœna, poſtea humiliores beſtiis objecti, honeſtiores gladio puniti. Paul. *lib.* V. *tit. 28.* idque Juſtinianus per *anime*, id eſt vitæ amiſſionem hic indicat, ut Salluſt. *Catil. c. 52.* (4) Perduellionis crimen multa habet ſingularia, ut puta (α) quod reus non lugetur, & memoria ejus aboletur, nomine e faſtis & titulis eraſo, ſtatuis dejectis &c. §. 5. *de hared. quæ ab inteſt. l.* 1. *D. de cad. pun. l.* II. §. *3. D. de his qui not. inf.* contra *l. 3. D. de publ. jud.* Rad. Forner. *lib.* II. *rer. quot. c. 17.* (β) Filiis aufertur fama, patria & hereditas omnis, non tam in pœnam v. *l. 26. D. de pæn. l. 2.* §. *2. D. de decur.* quam in ſecuritatem Principis & terrorem, ut caritas liberorum parentes amiciores reip. redderet: idque Cicero *lib.* I. *ep. 12.* & *14.* antiquum eſſe ſcripſit, & ubivis factum. Mitius ſane cum iis agebatur, quam apud Macedones, ubi liberi & cognati eorum, qui in Regem conjuraverant, morte damnabantur, uti ex Philotæ hiſtoria apud Curt. *lib.* VI. *c.* XI. liquet: idemque apud Græcos reliquos obtinuit, Homer. *Iliad.* λ. *ṽ. 138.* & Perſas Herodot. *lib.* III. Ammian. *lib.* XXIII. *c. 6.* v. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c. 21.* §. *15.* & Reineſ. *ad Rupert. epiſt. 35.* (γ) Sufficit conatus, & ſceleris voluntas, *l. 5. & ſeq. c. ad Leg. Jul. maj.* contra *l. 18. D. de pæn.* & Catonis dictum, apud Gellium *lib.* VII. *c. 3.* vid. eundem Forner. *lib.* III. *cap. 17.* (δ) Admittuntur perſonæ accuſandi incapaces *l. 7. l. 8. D. eod.* (ε) nulla dignitas tormentis eximitur *l. 3. l. 4. C. eod.* (ζ) Silentium eorum denique punitur, qui criminis futuri notitiam habentes, illud non detulerunt

na animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus (e), ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bono-

(e) *Ita in omnibus Contii & Charondæ MSS. legitur pro* ſtupratoribus. *& Cujac.* in notis ad h. l. *ex Horatio & Martiale docet, Latinis in uſu eſſe*, peccare *&* peccatum *ſpecialiter dicere pro ſtupro & adulterio. Sic* mulier peccatrix, *Lucæ* c. VII. *ibique Caſaubon.* in notis. *Male Baptiſta Pius* annot. c. 53. pædicatoribus *legit*, t. I. Facis crit. *Grut.* pag. 462.

runt, v. Gundling. ***ad leg. Jul. maj. cap. ult.*** (5) Eutropius eunuchus, ſub perſona Arcadii, in ſuam tutelam repetiit & applicavit crimen majeſtatis ad Illuſtres, Conſiſtorianos & Senatores, quod pars corporis Principalis ſint, *l. 5. C. eod.* ad quam Jac. Gothofredi *Diſcurſus hiſtoricus* legendus eſt. (6) Perperam vero Budæus *d. l. 5.* ab eodem Arcadio ſublatam eſſe putat, per *l. 22. C. de pœn.* quæ de hoc crimine non loquitur. vid. Duaren. *lib.* II. *diſp. anniv. c. 24.*

§. IV. Quatuor tempora ſunt diſtinguenda (1) ante Auguſtum certa pœna non fuit, ſed filia patri, adultera marito, ex Romuli lege & priſco inſtituto, ut Tacit. ait, *lib.* XIII. *Ann. c. 34.* cum propinquis punienda relinquebatur, Val. Max. *lib.* VI. *c. 1. n. 6. & 13. & c. 3. n. 7. ſeqq.* Liv. *lib.* XXXIX. *c. 18.* Gell. *lib.* X. *c. 23.* (2) Auguſtus hac lege Julia relegationem & publicationem partis bonorum dictavit, *l. 5. D. de quæſt.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c. 24.* nec fuit tam ſeverus hujus criminis vindex, quam ex Poëtis & Sueton. *Aug. c. 5.* traditur: ipſe enim Ovidius: *Parva relegati pœna futura fuit.* vid. Cujac. *lib.* VI. *Obſ. c. 11. lib.* XX. *c. 18.* & *lib.* XXI. *c. 17.* (3) Omnia legis illius capita referre non poſſumus, ſed pleraque Briſſonius *lib. ſing. ad L. Juliam*, ex fragmentis undique collegit. In primo capite, ſublatis legibus prioribus, hæc verba fuere: *Ne quis poſt hac ſtuprum adulterium facito ſciens dolo malo*, teſte Ulpiano *l. 12. D. ad L. Jul. de adult.* (4) Conſtantinus gladii pœnam, ex lege Moſaica, dictavit, *l. 30. C. ad leg. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10.* idque erudite contra pleroſque evicit, J. Gothofr. *tom. 4. C. Th. p. 296.* (5) Juſtinianus in maſculis capitis ſupplicium retinuit, ſed mulieribus verbera, decalvationem & detruſio-

Digitized by Google

bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

§. V. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Cajus noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur. (f) Sequitur ergo ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum

(f) *Similiter omnes Charondæ. Vulgo* ſignificat, quod manu cujuſque jacitur.

ſionem in monaſterium dictavit, *dict. Nov. 134. cap. 10.* quam optime explicavit Petrus Faber, *lib.* III. *ſemeſt. c. 21.* & *22.* Adde Lipſ. *ad Tacit. l.* IV. *Annal. exc. A.* Fabrotum *Exercit. 7. & 12.* & Noodt. *Diocletian. ad l. 18. C. de transact.* (6) Muliebris patientiæ ſcelus, a belli Punici ſecundi temporibus, mulcta decem millium, lege Scantinia, vel Scatinia vindicabatur, Cic. III. *Philipp. c. 6.* Quintil. *lib.* IV. *Inſt. c. 2.* Suet. *Domit. c. 8.* Juven. *Sat.* II. *ỳ. 44.* Poſtea pœna diu ad Philippum intermiſſa, teſte Aur. Victore; ſed Impp. Chriſtiani flammis vindicibus illud expiari voluerunt *l. 31. C. l. 6. C. Th. ad L. Jul. de adult.* quæ amplior extat in *Collat. legum Moſaic. lib. 5.* Procop. in *Hiſt. arc. pag. 53.* de Juſtiniano ſcribit: *Turpes puerorum amores lege vetuit, non a lege lata, ſed jamdiu antea ea labe notatos judicio arceſſens, nullo prorſus decoro in eos facta animadverſione:* punivit eos autem natura abſciſſa, teſte Zonara, Cedreno & Malala *Hiſt. Chron. lib. 18.* Add. *Nov. 77. & 141.* nec non *Hiſtoriam legis Scatiniæ* eruditi viri, Joh. Frid. Chriſtii, Halæ nuper editam. Alia eſt lex Scantinia, de qua Cicero *lib.* VIII. *Epiſt. 12. 14.* Alia etiam ab illo prætermiſſa dabit Jac. Gothofr. in *notis ad Tertull. ad nation. l. 1. c. 16.* & Reineſ. *var. lect. lib.* 1. *c. 22.*

§. V. Lucius Cornelius Sulla Dictator, & cum Metello Conſul A. U. C. DCLXXIII. hanc legem tulit, teſte Pomponio in *l. 2. §. 32. de orig. jur.* & Cicerone *pro Cluent. c. 55.* poſterioris autem ævi eſt Cornelius Sulla, qui cum Lucretio Trione ſuffectus Conſul laudatur in *l. 12. D. de accuſat.* (2) De *Sicariis* vocatur ab enſe parvo & ferreo cultro, ut Theophilus vocat, quo recurvo, inſtar acinacis Perſici, tunc

Digitized by Google

lum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon (g), nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam vene-

(g) *Inepte Scipio Gentilis* lib. II. Parerg. c. 29. & *Pancirolus* lib. II. theſ. var. lect. c. 286. *tuentur Vulgatam:* Admonent nos epigrammata, in Xerolopho urbis fauſtiſſimæ ſcripta; *contra fidem MS. Theophilum & Cajum in* l. 233. de V. S. *Locus ille extat apud Xenophontem* lib. V. ἀναβάσεως, *uti Ant. Auguſtin.* lib. IV. Emend. c. 5. & de nom. propr. D. pag. 337. *indicavit.*

temporis maxime homicidæ utebantur. v. Joſeph. *l.* XX. *Ant. c. 1.* Suidas in σικάριοι & Briſſon. *lib.* II. *Antiq. c.* XI. (3) Pœna fuit aquæ & ignis interdictio Suet. *Cæſ. c. 42.* quæ poſtea ſolos honoratos manſit; honeſtiores autem gladio puniri, humiliores beſtiis objici cœperunt, Paul. *lib.* V. *tit. 23.* ibique Schulting. (4) Temporibus illis turbulentis & mediis in bellis civilibus, etiam qui cum telo ambulabat, occidendi cauſa, legis erat reus, & dolus pro facto habebatur, licet eventus non eſſet ſecutus, Cicero *pro Milon. c. 4. l. 7. & 14. ad l. Cornel. de ſicar.* (5) Moribus autem ſola voluntas occidendi non ſufficit: at ſi quis animum vulnerandi habuerit, & occiderit, pœnæ capitalis eſt reus; quia ſufficit mortis cauſam præbuiſſe, Paul. *dict. tit.* §. 1. & Cicero *Phil.* IX. *c. 3.* (6) Bynkershoek. *lib.* III. *Obſ. c. 10.* Hadriani illud reſcriptum in *l. 14. D. ad L. Corn. de ſic.* non de quocunque *maleficio*, ſed de eo, quod per eminentiam ita dicitur, quum homo veneno extinguitur, accipiendum eſſe monuit: plus enim eſt conari hominem occidere veneno, quam gladio *l. 1. C. de maleſ. & mathem.* quique per inſidias clandeſtinas venenum paravit ac dedit, exitu forte non ſecuto, gravius delinquit, quam qui aperto Marte ad occidendum fuit armatus, *l. 1. pr. & §. 2. l. 3. pr. D. ad l. Corn. de ſic.* Paul. V. *ſent. tit. 23. §. 1.* Plinius *lib.* XVIII. *cap. 1.* venenum *ferro nocentius* vocat. (7) Omiſit hic epitheton veneni *mali*, quod ſupra ad §. 1. *de injur.* in *carmine* etiam notavimus: in XII. tabb. autem *venenum malum* appellatur, ad differentiam boni *l. 236. de V. S.* Serv. *ad illud Virgilii: Ille malum virus I. Georg. v. 129. Bene ad diſcretionem epitheton addit: nam virus & bonum & malum eſt, ſicut venenum: nam idem eſt. Venit autem a Græco: nam illi* φαρμακὸς *medium habent, id eſt bonum & malum.* (8) Artes odioſæ hic ſunt artes Dardaniæ, magicæ, ſecretæ, quæ alibi nefariæ, diræ & ſceleratæ preces, mala ſacrificia, impia ſacra & dira carmina appellantur *l. 13. D. ad L. Corn. de ſic.* Paul. *lib.* V. *tit. 23. §. 15. ſeqq. l. 7. C. Th. de pagan. l. 5. l. 7. l.* II. *C. Th. de maleſ.* ibique J. Gothofred. & Cuper.

ad

venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. VI. Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur; ut ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus (h), quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit (i), ſive clam, ſive palam id auſus (l) fuerit: nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit (m), pœna parricidii puniatur

(h) *Hanc lectionem probat Hottoman. & Charondas, auctoritate MS. Theophili,* & l. un. C. de his qui par vel lib. occid. *unde hæc verba deſcripta ſunt. Vulgo:* adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentis continetur.

(i) *Ita Theophilus* & l. un. C. de his qui par. *plerique vero Codices, cum vulgata,* præparaverit. *Sed Tacit.* lib. II. Ann. c. 31. voluntariam mortem properaviſſet & *Senec.* Herc. fur. *Act.* 3. Quid juvat durum properare fatum?

(l) *Alii* eniſus.

(m) *Tota hæc periodus, a voce* nec non, *abeſt in* l. un. C. de his qui par. vel lib.

ad apotheos. Hom. pag. 271. & *ad Lactant. de mort. perſ. pag. 188.* Sane magicæ arti quantum tribuerint Romani, non modo lex Decemviralis de eo, *qui fruges, excantaſſit*, ſed & poſteriores leges & judicia ſatis loquuntur. Credebant enim cantibus exorari ſegetes, ut in agros vicinos tranſirent, idque Varro *& multi ſcriptores fieri deprehenſum animadverterunt*, ait Serv. *ad Virgil. Ecl. 8. ỳ. 9.* & ex aliis Turneb. *lib.* IX. *adverſ. c. 17.* & Broekhuſ. *ad Propert. lib.* III. *Eleg. 2.* firmavit. Verum Seneca, nihil horum poſſe fieri, tam palam eſſe, dixit, ut ejus rei cauſa nullius Philoſophi ſchola intranda ſit *lib.* IV. *nat. quæſt. c. 7.* & Apulej. in *Apolog. illecebras illas incredundas* appellavit. Memorabile eſt Alciati *lib.* VIII. *Parerg. c. 22.*

§. VI. Pompejæ legis auctorem ignorari putat Ant. Auguſtin. *de nom. propr. D. pag. 323.* quia pœna parricidarum antiquior eſt Pompejo: Durius Joh. Franciſcus Ramos, in *Triboniano, ſive erroribus Triboniani, de pœna parricidii*, in ipſum invehitur, quod cullei pœnam falſo a Pompejo inventam tradidit. Sed videamus juris progreſſus. (1) Romulus & Solon nullam parricidio indixerunt pœnam ſingularem, exiſtimantes ſatius eſſe, incredibile ſcelus, & ultra audaciam poſitum præterire, quam vindicando oſtendere illud poſſe fieri. Cicero *pro Roſcio Amerin. c. 25.* Plut. in *Romulo* & Seneca *lib. I. de clem. c. 23.* (2) At Decemviri uſu edocti, nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia, ſupplicium ſingulare parricidis irrogarunt, & in legibus XII. Tabb. cullei pœnam, non novam tamen, præſcripſerunt

tur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia ſolemni pœna ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium (n) elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

§. VII. Item

(n) omni *Codex* & *MS. Charondæ.*

runt, auctore Modeſtino in *l. 9. D. ad L. Pomp. de parr.* Cicerone *ad Herenn. l.* I. Feſto in voce *nuptias* & Val. Max. *lib.* I. *c. 1. §. 13.* primum vero Publicium Malleolum A. U. C. DCLXXX. ea demum pœna eſſe affectum, Livius tradit, *Epit. lib. 68.* (3) Cornelius Sulla rurſus de parricidis aliquid cavit, in lege Cornelia de ſicariis, & quæſtionem peculiarem adverſus eos conſtituit, *l.* 1. *§. 32. de Or. jur. l.* 1. *de leg. Pomp. de parr. D. l. ult. C. Th. ad l. Corn. de falſ.* v. cl. Noodt. *lib.* 1. *Prob. c.* XI. (4) Pompejus A.U.C. DCXCVIII. conſulatum cum Craſſo gerens, hanc legem tulit, & ad plures, quam antea, perſonas parricidium extendit; *dict. l.* 1. *& ſeqq. eod.* veterem quoque cullei pœnam reſtituit, v. ampl. Bynkersh. *lib.* 1. *Obſ. c. 4.* (5) Hadrianus, ubi mare proximum non eſſet vivicomburium irrogavit, aut beſtiis ejuſmodi homines objici voluit *l. 9. D. de L. Pompej.* Paulus *lib.* V. *tit. 24.* & Doſitheus, *lib.* III *pag. 875.* edit. cl. Schulting. (6) Conſtantinus pœnam cullei iterum intermiſſam in uſum revocavit, ſed ad illos tantum, qui in linea recta occidiſſent, eam reſtrinxit *l. un. C. de his qui par. vel. lib. occid.* v. Joſ. Nerium *lib.* 1. *Anal. c. 30.* (7) Pars ejus *l. un.* poſterior a Cicerone eſt deſumta, qui ejuſmodi orationis lumina effudit, quum pro Roſcio Amerino cauſam diceret, *c. 26.* quæ tamen ſenior factus ipſe non probavit. Ex eodem verba mutuatus eſt Quint. *Decl. 299.* & poſteriora hujus §. ab eodem ex dicta Conſtantini lege ſunt deſumta. (8) Feralis illius contubernii animalium, præter Modeſtinum in *d. l. pen. ad L. Pompej.* Cicero, Val. Maximus, Quintilianus, Seneca & Juvenalis meminere, ſed duo poſteriores *ſerpentem* addunt, uti Conſtantinus *ſerpentes.* In cauſas, cur hæc animalia culleo inſerta ſint, Cardanus inquiſivit, *lib.* X. *ſubtil.* Sed fabulam, quod vipera exeſo matris utero in lucem prorepat, ab Herodoto, Ariſtotele, Plinio, & Æliano traditam, jam olim Apollonius, teſte Philoſtrato in *ej. vita l.* II. *c. 14.* inter recentiores Aldrovandus & Charraſius *de viperis* explo-

Digitized by Google

§. VII. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit; quive ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejusque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur) in liberos vero deportatio.

§. VIII. Item lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum (o) publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis

(o) Suorum *in vulgata gloſſema eſt.*

exploſere. (9) Cetera de *ſanguineis virgis*, nota ſunt & Magius explicavit, *lib.* IV. *Miſc. c. 8.* Alia Colerus *parerg. cap. 3.* Cur nova pœna dicatur. v. Forner. *lib.* III. *quot. c. 24.*

§. VII. Ex lege XII. Tabb. qui falſi teſtimonii convictus de ſaxo Tarpejo dejiciebatur, Gell. *lib.* XX. *cap. 1.* (2) Sulla autem A. U. C. DCLXXIII. de teſtamentis falſis & nummis adulterinis hanc legem tulit, *l. 2. §. 32. de Orig. jur.* quæ ideo *teſtamentaria* & *nummaria* apud Cicer. *Verr. c. 24.* Suet. in *Aug. c. 33.* & Ulpian. *tit. 8. Collat. LL. Moſaic.* vocatur. (3) Sctum Libonianum deinde aliaque conſulta Patrum & conſtitutiones alias ſpecies falſi adjecerunt. de quibus late *lib.* IX. *C. tit. 22. ſeqq.* & Bynkersh. *l.* III. *Obſ. c. 18. ad 22.* & *lib.* IV. *Obſ. c. 21.* (4) Pœna fuit varia; manus præciſæ meminit Sueton. in *Claud. c. 15.* Aliquando, exigente commiſſi magnitudine, ea ad ultimum ſupplicium extenditur, *l. 1. l. 5. l. 22. C. ad L. Corn. de falſ.* Crucis meminit Firmicus, *lib. 6. Matheſ. c. 31. Propter falſi crimen publica decernunt mortis exitium:* & mox: *Faciunt in crimine falſi comprehenſos in crucem tolli.* v. Paul. *l.* V. *ſent. tit. 25. Nov. Leon. 77.* & Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c. 39.*

§. VIII. Tres leges de vi fuerunt. una Plautia, & duæ Juliæ, quarum altera Cæſaris, altera Auguſti. Prioris Cicero meminit *lib.* VIII. *epiſt. 8.* poſteriorum omnes ſpecies Sigon. *lib.* II. *de jud. cap. fin.* in compendium redegit & explicavit. (2) Quomodo vis publica differat a privata, varie tradunt veteres; ſed vide ſupra ad *§. 6. de interd.* ibique laudatum Jac. Gothofredum. (3) Lege Julia de vi publi-

nialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & peccatores (p), & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius eſt ſcire.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam (q), vel rem publicam, vel ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi Judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur; & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint (r), vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugantur.

§. X. Eſt

(p) *Alias* raptores, *ſed veteres Contii* peccatores.
(q) *Ita Theophilus & Contius. Vulgo :* qui publicam pecuniam vel rem ſacram.
(r) *Quidam* adhibuerunt.

publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverat, licet non occidendi cauſa *l. 3. §. 1. D. ad l. Jul. de vi publ.* quia ſolis militibus gladio accinctis eſſe licebat, itinere excepto Suet. *Aug. c. 26.* Petron. *c. 82.* ibique cl. Burman. & Broekhuſ. *ad Tibull. pag. 196.* (4) Adverſus raptores virginum, vel viduarum, vel ſanctimonialium varia ſingularia conſtituta ſunt, in *l. un. C. de rapt. virg.* caſum memorabilem, qui Hagæ Comitum contigit anno 1664. dabit Brouwer *de jure connub. lib. 2. c. 23.*

§. IX. Sequuntur crimina non capitalia, quorum nummaria pœna eſt. (1) Peculatus eſt furtum pecuniæ publicæ vel fiſcalis, a pecore dictum, quod noxii pecore mulctarentur, Plin. *lib.* XVIII. *c. 3.* & Gell. *lib.* VI. *cap. 1.* vel ut Feſtus: *Peculatus furtum publicum dici cœptum eſt a pecore; quia ab eo initium ejus fraudis eſſe cœpit.* (2) Ejus ſpecies ſacrilegium erat capitale *l. 6. & 9. D. ad Leg. Jul. pecul.* & in una tantum ſpecie committebatur, ſi res ſacra ex loco ſacro, vel religioſa ex loco religioſo eſſet ſurrepta, *id quod deorum eſt, ex loco, qui deorum eſt*, Seneca definit *lib.* VII. *de ben. c. 7.* non autem, ſi res profana ex loco ſacro, vel res ſacra ex loco profano ablata *l. 5. D. ad L. Jul. pecul.* Quintil. *l.* VII. *Inſt. c. 3.* Jure Canonico autem *c. 21. cauſ. 17. qu. 4.* & *conſt. Crim. art. 171.* in omnibus illis caſibus, forſan ex male intellecta, *l. 16. §. 4. D. de pœn.* ſacrilegium committitur, v. Bynkersh. *lib.* I. *Obſ. c. 8.* (3) Ob pecuniam municipio ſubtractam olim furti agebatur, *l. 81. D. de furt.* ſed

ex

Digitized by Google

§. X. Eſt & inter publica judicia lex Fabia (s) de plagiariis; qnæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioquin diligentior

(s) *Hottomanus ait ſibi nondum compertum eſſe, utrum lex* Flavia, *ut in Codice*, an Fabia, *aut* Favia, *ut apud Cic.* pro Rabir. c. 3. *& in* Dig. *legendum ſit. Sed Theophilus* Fabiam *vocat; auctor vero & tempus ejus ignoratur.*

ex conſtitutionibus Principum peculatus crimen factum *l. 4. §. f. D. ad legem Jul. pecul.* vid. Duaren. *lib.* II. *diſp. anniv. c. 26.* & Bynkersh. *lib.* IV. *Obſ. c. 3.*

§. X. Plagium a Græco πλάγιος, quod obliquum, doloſum & malitioſum notat, deſcendit, & ad fures librarios συνεκδοχικῶς apud Martial. *lib.* I. *ep. 53.* refertur. (2) Quis autem Fabius ille fuerit, & quo tempore hanc legem tulerit, ignoramus, præterquam quod Cicero *pro Rabirio c. 3.* Fabiæ legis meminit, de ſervis alienis retentis. (3) Pœna ſurrepti liberi hominis, vel ſuppreſſi initio fuit pecuniaria, at poſt *l. 7. & l. ult. C. ad leg. Fab.* capitalis: antea plagiarii etiam metalli pœna *plectebantur*, uti Duaren. *lib.* II. *diſp. anniv. c. 20. d. l. ult.* ex *Codice Th.* recte emendavit. (4) Eadem capitis pœna convenit juri divino *Deut.* XXIV. *ỳ. 7.* repetita eſt in *cap. 1. X. de furt.* & moribus recepta Carpzov. *prax. crim. quaſt. 83.* ubi exemplum eſt plagii Kauffungiani.

§. XI. Legem de ambitu, adverſus eos, qui pecunia clam corrumperent ſuffragia populi, tulit Auguſtus, aut potius leges veteres de ambitu, ut Petiliam & Calpurniam, quarum Livius & Cicero meminere, renovavit Suet. *c. 34.* (2) Firmata majeſtate Principum hoc crimen ceſſawit in Urbe, in qua ante ſeverius, etiam ob amphoram vini pro ſuffragio datam, coërcitum fuerat, Plin. *lib.* XXXV. *c. 12.* manſit vero in municipiis *l. 1. pr. & §. 1. D. l. un. C. ad L. Jul. de ambitu.* (3) Lex Julia de reſiduis ex adminiſtratione publica nummis, an Cæſaris Dictatoris, an Auguſti ſit, incertum eſt, vid. Leo *lib. 60. Baſil. tit. 44.* Paulus *legem Juliam reſiduorum* vocat, *l. 9. fin. D. ad l. Jul. pecul.* (4) Repetundarum crimen, de furtis & rapinis magiſtratuum, a Lucio Piſone Frugi, A. U. C. DCIV.

gentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura.

DCIV. primum publicum eſt factum & a Cæſare, A. U. C. DCXCIV. repetitum in conſulatu, quem cum M. Calpurnio Bibulo geſſit, teſte Cic. *lib.* II. *de Offic. c.21. in Bruto c.27.* III. *Verr. c.84. pro Sextio cap.64. & in Piſon. cap.21.* Nomen accepit a repetundis pecuniis, malo more acceptis, & capita habuit plus quam centena Cic. *lib.* VIII. *ad fam. ep.7.* Pœna fuit quadrupli, cum infamia: meminit Tacitus, *lib.* II. *Ann. c.7.* & Plin. *l.* IV. *ep.9.* Deinde pœna mutata eſt, ut vox *bodie* in *l. 7. §. pen. ad L. Jul. repet.* indicat, ſed rurſus a poſterioribus Impp. revocata, *l.* I. *& ult. eod.* Judicibus eorumque miniſtris irrogatur pœna capitis, *l.* I. *C. Th. ad L. Jul. rep.* quod Leo correxit, *Nov. 105.* (5) In crimen fraudatæ annonæ incidunt. Dardanarii, qui annonam vexant, incendunt, & arctiorem faciunt, id eſt minus abundantem vel cariorem: pœna eſt extraordinaria, vid. Cujac. *lib.* X. *Obſ. c.19.*

DISSER-

DISSERTATIO AUCTORIS
DE
LEGIBUS XII TABULARUM
TOMO III
THESAURI JURIS CIVILIS ROMANI
ALIAS PRÆMISSA.

Operæ pretium eſſe duxi, poſt magnam Gothofredi, Cujacii, Turnebi, Scaligeri, Urſini, Salmaſii, Giphanii, aliorumque meſſem, ſpicilegium aliquod inſtituere, & ubi ejus facultas eſt, cum cenſoribus imperitis vitioque creatis parumper diſceptare, qui lapſus, nævos & errores XII. tabularum diligenter inveſtigarunt, ad ſapientiam vero & dignitatem illarum, quæ præponderat, cæcutiunt; prorſus ac lippi ſolem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, vel ut muſcæ vulneribus jumentorum libenter inſident, ſanas autem partes non attingunt. Duodecim itaque capita ſequentia æqui bonique ut conſulas, obteſtor. Cap. I. quædam, ad hiſtoriam legis pertinentia, dabo. II. Inquiram, an Romani prudenter leges peregrinas adoptarint. III. Quænam ſint illæ Græciæ civitates, a quibus leges petitæ. IV. An leges Regiæ & mores populi Romani in eas ſint relata. V. Num origo earum ultima ex jure Moſaico ſit repetenda. VI. Quo pacto leges genuinæ a ſpuriis ſint ſeparandæ. VII. Num fieri poſſit, & an conducat, ut priſca legis verba reſtituantur. VIII. Præcipua XII. Tabb. capita illuſtrata. IX. Æquitas & prudentia Decemvirorum legislatoria examinatur. X. Utilitas ſtudii legis XII. Tabularum oſtenditur. XI. Ejus interpretes antiqui & recentiores. XII. Quid præ ceteris præſtiterit Jac. Gothofredus, & quid in eo deſideremus.

Digitized by Google

CAPUT I.

Obſervationes quædam, ad hiſtoriam XII. tabularum pertinentes.

Vaniſſimi operis foret, ſi de legum Decemviralium origine, cauſa & effectu verboſos hic commentarios facere, aut vulgaria illa de tribus, non vero decem, Legatis in Græciam miſſis; de poteſtate Decemvirorum; quo illi ſtudio leges compoſuerint, & more Græcorum populo examinandas propoſuerint; quantoque conſenſu Senatus Populique eæ receptæ, & Pontificum ſuffragiis probatæ ſint, ad nauſeam conſectari vellem, quæ ex veterum Scriptorum locis ſine labore haurire poſſunt. Plura vero de Appio Claudio dicenda occurrebant, cui maximum conſilium, in XII. Tabb. ſcribendis, Pomponius, regimen totius magiſtratus Decemviralis Livius tribuit, & poterat comparari cum alio Appio Claudio Cenſore, de quo Cœlius *ad Ciceron. lib.* VIII. *epiſt.* 14. ut intelligeremus ludibrio eſſe leges, ſi quod in aliis reprehendit magiſtratus, ipſe committat. Sed nota eſt hiſtoria, & tam graphice a Livio enarrata, vix ut ſine lacrimis legi poſſit. In eo autem Decemvir ille, quantumvis aſtutam vulpem vapido ſub pectore geſtaverit, laudandus videtur, quod Hermodorum, virum prudentem & bonum, laboris ſocium, ſive, ut Plinius *lib.* XXXIV. *cap.* 5. vocat, *interpretem* legum Græcarum adſcivit; pariter ac Solon in legibus condendis olim conſilio Epimenidis uſus fuerat, & Mazacenos, leges Charondæ adoptantes, νομῳδὸν, ſive legum decantatorem adhibuiſſe, ſcribit Strabo *lib.* XII. *pag.* 539. Recte Maranus, *in Commentario ſecundo, de æquitate & juſtitia, pag.* 71. divinæ providentiæ conſilium & ſtupendum miraculum vocat, quod hic *Epheſiorum princeps*, ut Cicero vocat, civibus ſuis exoſus, & in exilium pulſus, Reipublicæ Romanæ legibus fundandæ auctor eſſe debuerit, quaſi hanc in rem natus & mirabiliter ſervatus: male vero *pag.* 29. eundem eſſe putavit, qui ab Alexandro III. Pontifice *Epheſinus legiſlator*, & præſcriptionis tricennalis auctor vocatur, in *cap. Vigilanti* 5. X. *de Præſcriptione* Menagio, non multum, ut videtur, diſſentiente, *ad Diogenem Laërtium lib.* IX. *ſegm.* 2. Et ſane diu multumque quæſitum illum legiſlatorem Epheſinum cum neque Bernardus Circa, nec Antonius Auguſtinus reperiſſent, Marani præceptor Cujacius, *lib.* XVIII. *Obſ. cap.* 26. eum numeravit inter caſſa palearum: alibi *ad rubr. C. de præſcr.* 30. *ann.* itemque ad *d. c.* 5. mutavit in *Emphegium:* Savaro *ad Sidon. lib.* VI. *ep.* 8. legi maluit *Eugenium:* Janus a Coſta *ad Decret. pag.* 430. reſtituendum cenſuit: *Theodoſium, vel Theodoſianum legiſlatorem*, ab Innocentio Cironio hac propter notatus *lib.* I. *Obſ. jur. Can. cap.* 15. Verum Alexander non inepte Theodoſium juniorem Epheſinum legiſlatorem vocavit, propter celebritatem Concilii Epheſini, quod illius auſpiciis convo-

convocatum fuiſſe, conſtat: idque Mornacio placuit ad *l. 20. C. de pactis* & Jacobo Gothofredo *ad l. un. C. Th. de action. certo temp. fin.* quibuscum jungi poteſt Samuel Petitus *ad LL. Att. pag. 115.*

Non minor de tabulis, quibus Decemviri leges inſcripſerunt, eſt concertatio inter eruditos: quia Dionyſius eas roboreas; Pomponius eboreas; Diodorus, Livius & Cyprianus æneas fuiſſe tradidere. Cujacius ad *tit. de Orig. jur.* leges priores in roboreis, deinde in æneis, noviſſime in eboreis propoſitas eſſe exiſtimavit. Alii malunt invertere, ut primum ligneæ tabulæ, deinde eboreæ, poſtremum æneæ fuerint. Turnebus *lib.* XXX. *Adverſar. cap. 35.* apud Pomponium *in l. 2. §. 4. de O. J.* pro *eboreas* legit *areas:* ebur enim, ut ornamento ſatis eſſet, tamen diuturnitati non ſufficere, cum carie exedatur, neque ætatem ferre poſſit. Eandem conjecturam ſuam fecit Muretus *ad Pompon.* culpa in Librarios rejecta; nec aliter Merula *de LL. c. 1.* ac Rupertus *ad Pompon. d. §. ad Florum lib.* I. *cap. 24. & epiſt. 27. ad Reineſ. pag. 672.* Contra Scaliger, in *animadverſ. ad Guilandini papyrum*, & Brodæus *lib.* IV. *Miſcell. cap. 12.* pro *eboreas* reſtituunt *roboreas*, id eſt, ligneas; quibus etiam Gothofredus adſtipulatur, nec magnopere intercedit, Cornelius van Bynkershoek in *Praterm. ad Pompon. pag. 24.* niſi quod patitur, quoque *eboreas* vocari, quæ repetitæ prælectionis fuerint. Non quidem obſtat Pomponio, quod Scaliger urget, ebur ineptam materiam ſcribendo eſſe, propter lævitatem; nec enim veteres calamis pennaceis, ut nos, ſed ex harundine aliterque aptatis, alio etiam atramenti genere uſi fuerunt, uti Salmaſius *ad Vopiſci Tacitum c. 8.* Sirmondus *ad Sidon. epiſt. 8.* & Voſſius *lib.* 1. *de arte Grammat. c. 38.* monuerunt. Nil etiam cauſæ fuit, cur *eboreos codices* apud Ulpian. *in l. 52. D. de leg. 3.* mutaret in *roboreos:* nam Theophilus *ad §. 12. Inſt. de Teſtam.* teſtamenta non modo in tabulis, chartis & pellibus, ſed etiam ἐν ἐλεφαντίνοις πτυχίοις, in eburneis pugillaribus, ſcripta ait, & Vopiſcus *d. c. 8. elephantinos libros* appellavit. Attamen pro roboreis tabulis ipſa vox *Tabularum* aliquid opis adferre videtur, quæ ligneas plerumque notat, *l.* 1. *pr. D. de Bon. poſſ. ſec. tab.* unde & bonorum poſſeſſio contra tabulas, *contra lignum* vulgo dicebatur, auctore Tryphonino *in l. 19. D. de Bonor. poſſ. contra Tabb.* & lignum pro tabulis Plauto, Ovidio, Propertio & Juvenali: *Leges incidere ligno*, cecinit Horat. *de arte, ỹſ. 399.* ipſæque leges XII. Tabb. Ῥωμαϊκοὶ ἄξονες, apud Syneſium *in Dione*, dictæ. Forſan etiam juvare poſſet, dirimendis ſententiis adeo contrariis, quod Ammianus *rhetras & axones Lycurgi*, *lib.* XVI. *c. 5.* & Plutarchus ἄξωνας ξυλίνους, *tabulas ligneas* ſolonis appellavit, cujus exemplum Decemviri in propoſitione ſuarum legum imitati ſunt. A. Gellius *lib.* II. *cap. 12. In legibus Solonis illis Antiquiſſimis, quæ Athenis axibus ligneis inciſæ ſunt.* Pollux vero *lib.* VIII. *Onomaſt. c. 10. n. 128.* Ἄξονες δὲ

τετράγωνοι χαλκοῖ ἦσαν, ἔχοντες τοὺς νόμους. *Axones quadrata erant ænea, leges continentia.* Similem quippe in modum, priores decem Tabulæ, de quibus loquitur Pomponius, in tabulis roboreis perſcriptæ eſſe videntur: nam & Dionyſius *lib.* III. *cap.* 50. Anci Martii leges rituſque ſacrorum Numæ, more patrio, in tabulas δρυίνας, *quernas*, nondum repertis columnis æreis, inciſas fuiſſe, memorat, & apud Sext. Pompejum verbo *reus* Numæ Regis ſecunda lex ex ſecunda tabula refertur. Sed poſtquam illæ populi conſenſu receptæ, & Senatus plebisque ſcito comprobatæ eſſent, una cum duabus poſterioribus tabulis, στήλαις χαλκαῖς ἐνεχάραξαν, æneis columnis, litteris conſpicuis inſculptæ, & in loco fori maxime conſpicuo propoſitæ fuerunt; ut idem Dionyſius *lib.* x. *cap.* 66. Rem omnem conficit Livius *lib.* III. *cap.* 57. ubi, everſo demum decemviratu, priusquam Horatius & Valerius Conſules urbem egrederentur, *leges Decemvirales, quibus Tabulis* XII. *eſt nomen, in æs inciſas*, & Ædiles, juſſu Tribunorum, eo miniſterio functos eſſe, ſcribit. Ergo Decemviri ligneis, Tribuni æneis tabulis leges inſcripſerunt, *ad perpetuitatem*, ait Plinius *lib.* XXXIV. *Hiſt. nat. cap.* 9. & ex more vetuſto, in Rhadamanti & Minois legibus jam olim obſervato, ut Plato *in Minoë* teſtatur. Adde *l.* 8. *pr. D. ad l. Jul. pecul.* Auguſtin. *de LL. c.* 16. Forner. *lib.* I. *ſelect. c.* 24. & Jacob. Conſtantinæ. *lib* II. *ſubtil. enod. cap.* 24.

Alia porro moveri poſſet quæſtio, an LL. Decemvirales verſibus ſcriptæ, vel oratione verſa poſte prodierint? Sunt, qui prius exſculpant, ex verbis Ciceronis *lib.* II. *de LL. cap.* 23. *Diſcebamus pueri* XII. *ut carmen neceſſarium: quas jam nemo diſcit.* Poſterius autem ex ejuſdem Tullii *lib.* I. *de Orat. cap.* 57. *Ut totum illud,* UTI LINGUA NUNCUPASSET, *non in* XII. *Tabulis, ſed in magiſtri carmine ſcriptum videretur.* Hoc amplius Budæus *in l.* 2. *§.* 46. *de O. J.* vocem *uſus* mutat in *verſus*, & intelligit de XII. tabulis: Franciſcus Brocus ad *§.* 10. *Inſt. de Jure nat.* urget, quod ſingula capita legum XII. Tabb. fere ſimiliter deſinant, & rogationis ac legis *carmen* ſæpe apud veteres reperiatur. Addo, quod Charondæ leges verſibus ſcriptas fuiſſe, cenſuit cl. Bentlejus, *in Apologia diſſertationis, de Epiſt. Phalaridis, Anglice edita, pag.* 373. & Athenienſes eaſdem inter pocula decantare ſolitos fuiſſe, Hermippus apud Athenæum *lib.* XIV. *pag.* 619. auctor eſt. Sic Lacedæmoniorum leges Thales, Terpander & Tyrtæus verſibus complexi ſunt, ut ad modulos muſicos decantarentur, teſte Clemente Alexandrino *lib.* I. *Strom.* Sed hoc quidem in republica, quæ leges tabulis non habebat deſcriptas, utiliſſimum erat: quæ enim cantantur, affectus cient, & memoriæ firmius inhærent, quapropter & moribus Agathyrſorum, qui litteras neſciebant, ætate ſua id obſervatum fuiſſe, Ariſtoteles *in Problem. ſect.* XIX. *quæſt.* 28. ſcribit. Aſt nihil horum Romæ opus erat: vix quoque tantum otii Decemviris fuiſſe videtur,

Digitized by Google

detur, ut legum verbis numeros adderent, & quotquot legum XII. Tabularum ad nos pervenerunt fragmenta, proſa, non verſu ſcripta ſunt; unde non immerito Antonius Auguſtinus *de LL. pag. 1282.. tom. 11. Theſ. Gravii* & Ampliſſ. Bynkershœk *in Præterm. pag. 91.* ita ſentientes deſerunt & refellunt: nam Cicero tantum leges illas neceſſario carmini comparat, quia conceptis verbis & ſummo verborum compendio erant deſcriptæ, ut diſci & recitari poſſent: quemadmodum idem alibi carmen ſaliare, ait, a pueris prætextatis, tanquam legitimas formulas & carminis legem, religioſe ediſci ſolitum; Salluſtius *de Rep. ord.* Appii Cæci ſententias *carmina;* Livius *horrendi carminis legem:* Seneca *carmen magiſtri* bona proſcribentis, & Gellius, ex libro Catonis, qui inſcriptus fuit *Carmen de moribus*, verba quædam ſoluta oratione refert, *lib.* XI. *Noct. Att. cap. 2.* Cicero item formulam prætori compoſitam *carmen* vocat, *pro Murena cap. 12.* Ovidius *lib.* VII. *Metam.* ℣*s. 137.* & Plinius *lib.* XXVIII. *Hiſt. Nat. cap. 2.* id quod luxatis membris proderat, *carmen auxiliare*, & alter Plinius *in Paneg. cap. 63.* comitiorum precationes ſolennes *carmina* appellarunt. Vide Daumium *in notis ad Diſticha Catonis pag. 124.* & de carmine magiſtri Turnebum *lib.* XXIII. *Adverſ. cap. 34.*

In tranſcurſu etiam hic notandus eſt Petrus Perrenonius, *qui lib.* I. *Animadverſ. c. 27.* Ciceronis illud, ſupra laudatum: Diſcebamus *pueri* XII. de duodecim unciis, quæ aſſem conficiunt, intelligit, & infelicius, ex alio ejusdem Tullii loco, apud Nonium, de ludo XII. ſcriptorum, illuſtrat. Quid enim faciet verbis, ſtatim ſequentibus, *quas jam nemo diſcit?* An pueri deſierunt calculis operam dare? Nonne Horatius poſt Tullium cecinit *de arte Poët.* ℣*s. 325.*

Romani pueri longis rationibus aſſem
Diſcunt in parteis centum deducere &c.

Optimus ſui interpres eſt Cicero *lib.* I. *de LL. c. 5.* his verbis: *Non a Prætoris edicto, ut plerique nunc, neque a* XII. *tabulis, ut ſuperiores, ſed penitus ex intima Philoſophia hauriendum juris diſciplinam putas.* Nimirum Cicero puer in ſcholis Grammatiſtarum *a parvis*, ut alibi ait *lib.* II. *de LL. c. 4.* didicerat XII. Tabulas; at poſtquam Servius Sulpicius & Ofilius compoſuerant Edictum Prætoris, *l. 2. §. 44. de O. J.* ab eo initium fiebat, ut cumprimis litterarum elementis præcipua juris capita memoriæ infigerentur; id quod & Agathyrſis in more fuiſſe Ariſtoteles *Problem. dict. ſect. 19. n. 28.* & de Perſarum pueris Xenophon *lib.* I. *de Cyri inſtit.* teſtantur. Non denique novum eſt XII. abſolute pro legibus Decemviralibus poni, quia Cicero ſolum numerale alibi uſurpat, intellectu ſubſtantivi: *ut ſedere in quatuordecim; Bias numeratur in ſeptem.* Idem quoque ex Feſto in *nancitor*, & alia id genus plurimis laxisque verbis illuſtrari poſſent, niſi vetus illud obſtaret: *Occidit miſeros crambe repetita magiſtros.*

Digitized by Google

CAPUT II.

An Romani prudenter leges peregrinas adoptarint?

Non deſunt, inter Germanos & Gallos, qui pro inſigni nævo & imperitiæ confeſſione venditant, quod Romani peregrinas Græcorum leges in Rempublicam ſuam invexerunt; quum hi moribus, ſtudiis & omni vitæ ratione fuerint differentes. *Quaſi vero leges Græcorum etiam accommodatæ fuiſſent ſtatui Romano, & ipſi leges ſibi convenientes ſancire non potuiſſent!* ſcribit Beyerus *ad tit. de O. J.* §. *28.* Nec contemnendum videtur hoc Judicium, quod veritatis primordio adjuvatur. Pro fine enim diverſarum civitatum varia quoque earum datur utilitas, quæ juſti prope mater & æqui eſt, & pulchre Ariſtoteles *lib.* v. *de morib. c. 10.* ait, jura, ex inſtitutione & utilitate, ſimilia eſſe menſuris vinariis & frumentariis, quæ alibi minores ſunt, alibi majores. Deinde ut quævis lupata cuivis equo, & veſtimenta hominis recti gibboſo applicari non poſſunt, ſic leges, certæ formæ convenientes, alteri, etiam ejuſdem generis reip. ſæpe ſunt inutiles: aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum, ob concretionem corporis, in animum tranſeuntem, gignit, adverſus quæ, pariter ac adverſus peculiares regionum morbos, diverſis remediis opus eſt. Res non eget exemplis, ſed pulchra occurrunt, in *l. 4. D. de Feriis*, *l. 16. §. 9. D. de pœnis*, & Imperator Hadrianus Conſilio Beticæ idcirco reſcribit, in *l.* 1. *D. de Abigeis*, abigeos puniri duriſſime, non ubique, ſed ubi frequentius eſſet hoc genus maleficii; erant autem Hiſpani olim maxime abigei, unde Servius *ad Virgilii lib.* III. *Georg. vs. 408.* impacatos Hiberos, *abactores* interpretatur: *fere enim Hiſpani omnes acerrimi abactores ſunt.* Sic apud Ægyptios furta omnia, apud Lacedæmonios nec manifeſta licita fuiſſe & impunita, ex Ariſtone Jcto, Gellius tradit *lib.* XI. *c. 18.* quod & furandi ſollertia & aſſuetudo acueret firmaretque rudiores adoleſcentium animos, & ad inſidiarum aſtus, & ad vigilandi tolerantiam & obrependi celeritatem. Econtrario apud Scythas nullum ſcelus furto gravius fuit, auctore Juſtino *lib.* II. *c. 2.* quippe ſine tecto munimentoque pecora & armenta inter ſilvas habentibus, quid ſalvum eſſet, ſi furari liceret? In Ægypto non levi ſupplicio afficiebantur, qui chomata rupiſſent, vel arborem ſycaminonem, quæ aggeres continet, excidiſſent, *l. pen. D. de Extr. crim. l. un. C. de Nili agg. non rump.* Athenis olea in tanta veneratione fuit, ut qui eam effoderet, in ſingulas quotannis centenas drachmas, ærario inferre juberetur; uti ex Demoſthene tradit Rad. Fornerius *lib.* IV. *Rer. quot. c. 26.* Variat quoque multis modis ſitus regionum, unde actio aquæ pluviæ arcendæ Romana, in aridiſſima Africæ regione, uſum habere non poterat, ſed magis con-

contraria; uti Aggenus ſcribit *lib.* II. *pag. 74.* Sic igitur bene ſe habere videtur illorum cenſura, quorſum etiam pergit fabula Accurſii *ad l. 2. §. 4. D. de O. J.* quam Rittershuſius integro ſenſu exponit, & pro vera habuit Forcatulus, *in append. penus*, ac Robertus Maranta, in *ſpec. aur. p. 3. n. 3.* quam vero ſine riſu qui legerit, alterum Catonem eſſe dixerim. Verba gloſſæ ſunt, quæ ſequuntur: *Antequam tamen hoc fieret, miſerunt Græci Romam quendam ſapientem, ut exploraret, an digni eſſent Romani legibus: qui cum Romam veniſſet, Romani cogitantes, quid poterat fieri quendam ſtultum ad diſputandum cum græco poſuerunt: ut ſi perderet, tantum deriſio eſſet. Græcus ſapiens nutu diſputare cæpit, & elevavit unum digitum, unum Deum ſignificans: ſtultus credens, quod vellet eum uno oculo excæcare, elevavit duos, & cum eis elevavit etiam pollicem, ſicut naturaliter evenit, quaſi cæcare eum vellet utroque: Græcus autem credidit, quod Trinitatem oſtenderet. Item Græcus apertam manum oſtendit, quaſi oſtenderet, omnia nuda & aperta Deo: ſtultus autem timens maxillatam ſibi dari, pugnum clauſum, quaſi repercuſſurus, levavit. Græcus intellexit, quod Deus omnia clauderet palma: & ſic credens Romanos dignos legibus, receſſit, & leges his ſapientibus concedi fecit, in civitate Athenarum & Lacedæmoniorum.* Tolerari poſſet hic jocus, in magna illa veræ hiſtoriæ ignorantia; modo abuſus ſacræ ſcripturæ & impietas abeſſet. Quodſi vero ſtatum Reipublicæ Romanæ, ſub initium ſæculi quarti, ab Urbe condita, conſideremus, facile apparebit, vix alio remedio mala, quæ eam premebant, emendari potuiſſe, quam quod Romilius *in Oratione*, apud Dionyſium laudata ſuadebat, ex vicina Republica, legibus juſtiſſimis celebrata, jus petendum eſſe, quod Patricios cum Plebejis exæquaret. Nondum, fateor, tanta prudentia pollebant Romani, ſæculo rudi adhuc & impolito, quantam ſpirarunt poſteriores, litteris & commerciis magis exculti: nolim autem eos tantæ ruſticitatis inſimulari, quaſi abſque aliorum auxilio leges ſibi condere non potuerint, qui uſu trecentorum, & quod excurrit, annorum, jam ſatis erant docti, quid genio Reipublicæ ſuæ maxime conveniret. Enimvero malum non unum premebat Rempublicam, uti plerumque Politiæ, propter Tribunicios furores & Patrum ſuperbiam, vel in Oligarchiam, vel in Ochlocratiam, vel in Tyrannidem delabuntur: nihil itaque magis conſultum erat, quam ut lex dominaretur; pauci vero, ad clavum ſedentes, legum cuſtodes & miniſtri eſſent. Quod etiam Ariſtoteles præcipit, *lib.* III. *Politic. cap. 16.* Nec deerant ſermones in utramque partem varii: aliis monentibus, ſecundum Leges novas Rempublicam eſſe adminiſtrandam, easque, jugo Regum a cervicibus depulſo, ad liberæ Reipublicæ rationem accommodatas eſſe oportere; aliis autem urgentibus, ut ſecundum regias Leges, quæ in negotiis privatorum longo uſu firmatæ erant, & ſecundum Plebiſcita ac Sena-

Senatus Decreta jus æquum diceretur. Tandem pervicit illa, per tot annos, in concionibus jactitata & flagitata lex Terentia vel Terentilla, ut viri ætate & prudentia conſpicui, quibusque honor & exiſtimatio publica curæ foret, Leges ſcriberent, de omnibus privatis juxta, atque communibus negotiis, & ad populum referrent. Bonum factum! At quia penes ſolos Patricios Legum ſcientia erat; hi vero non ſuæ tantum auctoritati decedere exiſtimabant, quicquid plebis libertati caveretur, ſed juris etiam occaſione miſeram plebem, pro ſuo arbitratu, premebant, neque ex legum præſcripto jura reddebant, omnia manu agentes, quemadmodum antea Reges, ut ſcribit Dionyſius *lib.* VII. *cap.* 38. Hinc nullus invidiæ, ſeceſſionum & repetitarum expoſtulationum reperiri poterat finis; niſi a populo externo, neutri factioni obnoxio; & cui eadem eſſet Reipublicæ forma, Legum æquabilium exempla, per Legatos peterentur; ex quibus dein quicquid egregium eſſet, moribus patriis adjiceretur. Hoc enim remedio, meminerant, pulſam olim e comitiis regiis omnem materiam ſeditionis, v. Dionyſius *lib.* II. *cap.* 59. eandem quoque viam alios Legiſlatores ſapienter ingreſſos eſſe, qui etſi ſatis noſſent, ejusmodi leges ferri debere, quæ utilitate communi, moribus civium, contextu ac forma publica probarentur; minime tamen domeſtica diſciplina contenti aut inflati fuerunt, ſed dum aliunde δικαιώματα ſua accipere maluerunt, veritatem Ariſtotelici judicii *lib.* I. *Rhetoric. ad Theodect. cap.* 4. legum ferendarum ſcientiæ peregrinationes eſſe utiles, experti ſunt. Sic Lycurgus e Creta leges ſuas attulit ad Spartiatas: Zaleucus & Charondas, non tam in tacito ſanctoque Pythagoræ ſeceſſu jura ſua didicerunt, quam inſpectis diligenter ac probe conſideratis omnium aliorum ſanctionibus, optima quæque inde excerpta in legum ſuarum corpus redegerunt, auctore Diodoro *lib.* XII. *cap.* II. Similiter Pythagoras in Syriam & Ægyptum profectus eſt, & Solon iter transmarinum in aulam Crœſi & Amaſis inſtituit, ut de legibus & omni adminiſtratione civili informaretur. Idem beatos cives ſuos prædicat, apud Lucianum *de Gymnaſiis*, quod ab homine, etiam peregrino & barbaro, diſcere ſibi nequaquam dedecori ducerent: Plato etiam *lib.* XII. *de LL.* plus ſemel commendat, ut quilibet patriæ urbi communicaret, ſi quid alibi reperiſſet; ei futurum & uſui & ornamento. Tantum ergo abeſt, ut culpandi ſint Romani, ut potius laudi ipſis cedat, quod imitari non erubuerunt, quæ viri longo uſu prædi̇ti, & aliquamdiu in Republica verſati alibi reperiſſent. Præclare Cæſar apud Salluſtium Catilin. *cap.* 52. *Majores noſtri neque conſilii neque audaciæ unquam eguerunt, neque ſuperbia obſtabat, quo minus aliena inſtituta, ſi modo proba erant, imitarentur. Arma atque tela militaria ab Samnitibus, inſignia magiſtratuum ab Tuſcis pleraque ſumſerunt: Poſtremo quod ubique apud ſocios aut hoſtes idoneum videbatur, cum ſummo ſtudio domi exequebantur: imitari, quam invidere bonis, male-*

malebant. Quid plura? Prudentis ac circumſpecti populi fuiſſe antiquorum ſcita cognoſcere, vel ſolus eventus docuit: ſublatis enim Patriciorum in jure dicundo arbitriis, &, ut Taciti verba ex *lib.* III. *Annal. cap.* 27. mea faciam: *accitis, quæ uſquam egregia, duodecim Tabulæ, finis æqui juris* fuerunt. Illud etiam memorabile eſt, quod leges illæ, aliunde petitæ, multis domeſticis poſtea latis & ſublatis, perdurarint tot ſæcula, ut non modo Livius ſcripſerit, *in immenſo aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo, eas fontem omnis publici privatique juris fuiſſe, lib.* III. *cap.* 34. ſed etiam συγχρονὸς Diodorus Siculus *lib.* XII. *cap.* 26. *Hæc legum deſcriptio brevis & concinna, mirando fatorum ordine, ad noſtra tempora perdurat.* Quemadmodum igitur nunquam pœnituit Romanos, Rhodiorum leges, de rebus maritimis, mutuatos eſſe; aut quicquid alibi terrarum apud hoſtes honeſtum ac pulchrum reperiſſent, una cum captivis, Romam reportaſſe: ſic quoque recentiora adferri poſſent Rerumpublicarum exempla, quæ Leges ſuas aliunde petierunt; uti de Polonis ac Hungaris notum eſt; & Noribergenſium ſapientiam Ludovicus Guicciardini & Scipio Gentilis hac propter impenſe laudarunt.

CAPUT III.

Quænam ſint illæ Græciæ civitates, à quibus leges petitæ?

Proximum eſt ad gentes illas proficiſcamur, à quibus leges XII. Tabularum petitæ ſunt: nam ut pulchre Lipſius *cent.* II. *epiſt. ad Belgas* 39. monet: *Juvabit ab ipſo capite & origine jus petere: juvabit longius ire, & Platonis, Ariſtotelis, Charondæ, Zaleuci & talium leges addere. Quid leges? etiam hiſtorias, aut alia ſcripta, ſi qui e ſapientiæ & prudentiæ libris hauſerunt, & ad uſum generis humani contulerunt. O ſuavem mixtionem & cinnum! At ſicut lupini, per ſe amari, aqua perfuſi dulceſcunt: ſic tetrica iſta legum a tali temperie mitigantur.* Quorum vero populorum jura peregrina accita fuerint, docet nos Livius *lib.* III. *cap.* 31. Cum ait, ablegatos Triumviros, *juſſos eſſe inditas Leges Solonis deſcribere, & aliarum Græciæ civitatum inſtituta, mores juraque noſcere;* & eos, *qui Athenas ierant, cum Atticis Legibus rediiſſe.* Preſſius, quænam illæ fuerint Græciæ civitates, definit Dionyſius Halicarnaſſ., qui plerumque in ejusmodi circumſtantiis accuratior eſſe ſolet, *lib.* X. *cap.* 58. & 62. ſcribens: *Leges adferebant Athenis & ex Græcis urbibus, quæ in Italia erant.* Duplex nimirum Græcia erat, prima & ſecunda: Illam Plautus exoticam vocat, quaſi peregrinam & extra Italiæ oras ſitam: hæc vero Italiæ illa pars dicebatur, in quam magnæ civitates ex Græcia olim erant profectæ, quæ Græca quoque lingua utebantur. Ovidius *lib.* IV. *Faſtor.* 64.

Itala nam tellus Græcia major erat.

In utraque illa Græcia, multa tunc temporis fama, quinque inprimis Legislatores celebrabantur, Lycurgus, Zaleucus, Charondas, Draco & Solon; qui cum obſervaſſent, tantam eſſe hominum malitiam, ut neque manifeſta legis naturalis utilitate, neque metu divini Numinis, neque morſu conſcientiæ cohiberi poſſint, jecerunt fundamenta ſapientiæ civilis, &, prout temporum aut civium natura ferebat, ad eandem vitæ tranquillæ metam, quamvis non una eademque via, contenderunt. Quo tempore illi leges tulerint, elegans Tatiani locus, *in Orat. ad Græcos, cap. 63. pag. 140. edit. Oxon.* a quibus eas acceperint, Clemens Alexandrinus *lib.* 1. *Strom. c. 26. pag. 422. edit. Oxon.* oſtendit. Quid vero a ſingulis Romam deſumtum fuerit, diſtinctius ſciremus, ſi Theophraſti, Apollodori, Hermippi, aliorumque de Legumlatoribus libri ad nos perveniſſent; aut ſi Ariſtotelis ſaltim opus præſtantiſſimum, quo is omnium fere civitatum, non Græciæ ſolum, ſed etiam Barbariæ mores, inſtituta, & diſciplinas auctore Cicerone *lib.* v. *de fin. c. 4.* deſcripſit, haberemus. Pauca tamen de ſingulis. *Lycurgus* annis circiter centum & quinquaginta, ante Olympiadum initia, nobiliſſimus fuit Spartanorum legiſlator, vir honeſtatis & virtutis tenaciſſimus, cujus leges inventum divinius eſſe cenſuit Polybius *lib.* vi. *cap. 46.* quam ut ab homine ſint profectæ: easdem ut ſalubriter excogitatas Valerius Maxim. *lib.* v. *cap. 3.* celebravit. Mitto Herodoti, Strabonis & Xenophontis de eo judicia, ſed non præteribo illud Vellej. Paterculi *lib.* 1. *c. 6. Ea ætate clariſſimus Graji nominis Lycurgus Lacedæmonius, vir generis regii, fuit ſeveriſſimarum juſtiſſimarumque legum auctor, & diſciplinæ convenientiſſimæ vir; cujus quamdiu Sparta diligens fuit, excelſiſſime floruit.* & aliud Ammiani Marcellini, qui *columen juſtitiæ priſcum* appellavit, *lib.* xxx. *c. 8.* Quum enim Spartani, ex Græcis omnibus, antea peſſimis legibus uterentur, is hunc ſibi præcipue propoſuit ſcopum, ut regnum moderatæ poteſtatis finibus circumſcriberet, & populum univerſum a teneris aſſuefaceret, parere legibus, juſte parceque vivere, tolerare labores, & mortem pro republica fortiter oppetere, ſi res id poſtularet. Varia tamen Plato, Ariſtoteles & Plutarchus in illis criminantur, ad militum magis ferociam, quam ad urbanitatem inſtituta; atque eorum nonnulla Dacerius *ad Plutarchi Lycurgum*, & Petrus Baylius, *in Diction. voce Lycurgue* ſub examen vocarunt. Vulgaris eſt opinio, Triumviros illos conſulares, Lacedæmonem quoque profectos eſſe, tum quia Juſtiniano, in *§. 10. Inſt. de Jure nat.* origo juris civilis ab inſtitutis duarum civitatum, Athenienſium ſcilicet & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur, tum etiam quia Plinius *lib.* viii. *epiſt. 24.* Maximum, ad Achajam ordinandam miſſum, ante oculos habere jubet, Athenas & Lacedæmonem eſſe terras, quæ miſerint jura, & leges petentibus dederint. Athenæus quoque *lib.* vi. *Deipno-*

Digitized by Google

Deipnoſoph. c. 21. Romanos refert, Lacedæmoniorum diſciplinam ſibi tenendam decreviſſe, & ipſis auctoribus eam conſtantius retinuiſſe. Symmachus denique *lib.* III. *epiſt. 2.* leges *de Lare Lycurgi* derivat. Verum ſi collatio legum Romanarum cum Spartanis illis inſtituatur, quarum ſat longum catalogum Xenophon, in *Politia Lacedæmoniorum*, dedit, quaſque Nicolaus Cragius, Danus, *lib* III. *de Rep. Laced.* magna induſtria duodecim Tabulis complexus eſt, vix una aut altera ſimilitudinem habebit, pleræque autem v. c. de furto impuni; de amore puerorum; de communicatione uxorum; de mortuis in urbe ſepeliendis; de poſſeſſionibus avitis non vendendis; de peregrinis arcendis; de dote filiabus non danda, duodecim tabulis contrarie reperientur. Contius tamen *lect. ſubſ. c. 2.* leniorem furti manifeſti pœnam a Lacedæmoniis deſumtam eſſe exiſtimat; quia Xenophon *de Rep. Laced.* ſcribit, Lycurgum pueris furtum permiſiſſe; at deprehenſos in furto multis verberibus plecti juſſiſſe. Ab iisdem Lycurgi inſtitutis diſcrimen inter furta manifeſta & nec manifeſta repetit Averanius *lib.* I. *Int. c. 25. n. 8.* quia nullum ejus veſtigium apud Athenienſes apparet. Sed quid obſtat, quo minus fidem habeamus Gellio *lib.* XI. *c. 18.* qui, Decemviros, in furibus manifeſtis puniendis, Draconis ſeveritatem, in nec manifeſtis vero Solonis pecuniariam dupli pœnam retinuiſſe teſtatur. Xenophon *lib.* I. *Memorab.* tradit furi manifeſto ſecundum leges Athenienſium, mortem dictari: *κατὰ γὰρ τοὺς νόμους, ἐάν τις φανερὸς γένηται κλέπτων θάνατος ἐστιν ἡ ζημία*, *Nam ſecundum leges, ſi quis fuerit fur manifeſtus, pœna mors eſt.* Puta, ſi quis ex balneis, aut ex palaſtra, aut ex foro aut alio publico loco furatus eſſet, v. Ariſtot. *Problem. ſect.* XXIX. *qu. 14.* Aliud legis a Lycurgo petitæ exemplum quidam, Accurſio duce, quæſiverunt in ſubſtitutione pupillari, quæ *moribus* introducta dicitur, *l. 2. pr. D. de vulg. & pup.* ſed horum ſententia prid. a Rad. Fornerio exploſa eſt *lib.* V. *rer. quot. c. 3.* nec enim inducta eſt moribus, qui præceſſerunt XII. Tabulas, verum *jure civili*, quod auctoritate prudentum introductum, & deinde populi Romani moribus & conſenſu approbatum eſt, *l. 43. pr. D. eod.* idque exemplo Athenienſium, quibus licuit liberis ſubſtituere, ſi ante viceſimum annum hæredes facti morerentur, auctore Demoſthene *Orat. 2. in Stephan.* Majorem colorem habet tertium de ſummo teſtamentorum jure exemplum, quod attulit Merula *de LL. Rom. c.* XII. *§. 1.* nam Ariſtoteles & Plutarchus Epitadei, Spartanorum Ephori, legem memorant, quæ cuivis teſtamento relinquere poſſeſſiones permitteret, quod Athenis non æque permiſſum: ſed, ut mittam Lycurgi contrariam legem, quæ, pariter ac Hebræa, agros a tribubus & familiis avelli vetabat, ſtatim videbimus favorem teſtamenti, ex moribus Romanorum domeſticis, inde à Regum tempore, derivandum eſſe. Quartum addit Marcilius ex Valerio Maximo *lib.* VII. *c. 2. n. 12. ext.* ne de indemnatis

Digitized by Google

ſupplicium ſumatur: verum nullam ejusmodi legem Decemviralem fuiſſe infra apparebit; aut ſi fuit, ex Solonis lege, *περὶ τῶν ἀκρύτων* cujus meminit Sextus Philoſophus *lib.* III. *Pyrrh. hypoth.* derivari poteſt. Quintum adfert Georgius Schubartus *de Fatis Jurisprud. Rom.* *§. 24.* ut proximus agnatus legitimam tutelam pupilli ſuſtineret: ſed quamvis Solon caviſſet, ne is proximorum tutor fieret, ad quem poſt obitum hereditas pertineret, &, præter Herodotum, ab eo laudatum, Juſtinus *lib.* III. *cap. 2.* ſcribat, Lycurgum fratris ſui Polydectæ, Spartanorum Regis, filii tutelam adminiſtraſſe: etſi quoque veriſimile ſit, ad principis exemplum tutelam privatorum fuiſſe compoſitam, nil tamen cauſæ eſt, quominus Decemviros ex moribus majorum illud caput ſumſiſſe credamus. Quemadmodum enim Anci Marcii exemplo apud Livium *lib.* I. *cap. 34.* conſtat, tutelam teſtamentariam ſub Regibus uſitatam fuiſſe, ſic etiam legitima jam tunc recepta videtur; quia naturali rationi conveniens eſt, ut qui perfectæ ætatis non ſit, tutoris ſupercilio patruique rigore regatur. Nil ergo cauſæ eſt, cur cum Ruperto *ad Pomponium de O. J. cap. 5.* erroris accuſemus D. Auguſtinum, qui *lib.* II. *de civit. Dei cap. 16.* Romanos laudat, quod a Lacedæmoniis leges accipere noluerunt; ac rectius huic Gothofredus noſter & Galvanus *de uſufr. cap. 6. n. 5.* adſtipulantur. Mihi ſatis veriſimile pro horum ſententia argumentum præbet, quod ſicut, libertatis munere, per totam Græciam, nulla civitas cum alia leges habuit communes, ita Spartanorum inſtituta, cum ab aliorum omnium populorum moribus quam maxime erant diverſa, ut Plato & Xenophon ſcribunt, tum legibus Atticis erant contraria in plerisque, & mutuis conviciis proſcindebantur, auctore Philone *lib.* II. *de vita Moſis.* Cum enim duo illi Græciæ oculi, inter ceteras respublicas velut emicantes, de Principatu non gloriæ ſolum, ſed etiam potentiæ inter ſe decertarent, accidit, ut, metu collationis in diverſum ſtudia ſua deſtinarint, atque alia inter ſe lingua, alio dicendi, ſcribendi & prœliandi genere uterentur, ait Symmachus *lib.* I. *ep. 39.* Quis ergo tam patientes credat fuiſſe viros conſulares, ut leges adeo repugnantes deſcribere ſtuduerint, quas in uſum non erant deducturi? & quomodo Rhetras deſcripſiſſent, quæ publice non erant propoſitæ? quasque ſi Thucydidi credimus, cum exteris communicare nolebant? aut quæ ratio deſcribendi? cum pleræque ad jus publicum ſingulare pertinerent, privatorum autem jura in poteſtate Ephororum, qui *αὐτογνώμονες* erant, continerentur. Nulla profecto civitas Lacedæmoniorum nomotheſiam imitata eſt; quum ipſi colonias ſuas ad eam conformare non potuerint, auctore Iſocrate *in Panathenaico*; quia *Lycurgus duriſſimarum Lacedæmoniis legum auctor* fuit, ut ait Quintilianus, *lib.* I. *Inſt. Orat. c. 10.* Et quid multa? Ne unus quidem eorum, qui hiſtoriam XII. Tabularum deſcripſerunt, de Lacedæmoniis vel verbum habet: & Plinius, Athenæus,

næus, Symmachus, aliique, ſupra laudati, de legibus Romanorum ſumtuariis accipiendi ſunt: quarum Cicero, Plinius, Gellius & Macrobius crebro meminerunt. Has enim ex Rhetris Lycurgi, poſt tempora Decemvirorum, auctis divitiis, & intemperantia Aſiatica increbeſcente, Romam eſſe translatas, diuque obſervatas, tradit Ammianus *lib.* XVI. *cap.* 5. Leges etiam utrique populo communes, ne cui licitum eſſet obſonare quicquid, vel quantum liberet, Ælianus laudat *lib.* III. *var. hiſt. c.* 34. Tantum denique abeſt, ut Tribonianus, auctoritati Caji forſan, vel alterius veterum, a quo illud deſumſit, innixus, nobis ſcrupulum injiciat, ut potius noſtram ſententiam firmet; dum jus in Tabulis præſcriptum ab Athenienſibus, jus non ſcriptum vero a Spartanis derivat. Romulus enim, in regni ſui conſtitutione, complures Lacedæmoniorum mores in Urbem detulit, cui etiam Sabini, pars Urbis facti, tanquam Spartanorum coloni, exempla præbere poterant; uti Plutarchus *in vita Romuli* & Dionyſius Halicarnaſſenſis *lib.* II. *cap.* 13. 14. 23. teſtantur. Neque aliter, opinor, Cicero accipiendus eſt, quando *lib.* I. *de Orat. cap.* 13. *&* *lib.* IV. *Acad. quæſt. c.* 44. cum Solone Lycurgum XII. Tabulis præmittit. Quis ſtatus fuerit legum Romæ ſub Regibus & iis ejectis. A. U. C. CCXCIII. tradit Dionyſius *lib.* X. *cap.* 1. *Plebs volebat omnia, tam privatim quam publice, ex legum præſcripto geri. Nondum enim erat apud Romanos jus æquum omnibus civibus, nec omnibus ex æquo dicendi poteſtas erat, nec in tabulas relata erant jura omnia: ſed olim quamdiu regnatum eſt in Urbe, Regum arbitrio lites dirimebantur, deinde translato ad Conſulatus annos imperio hi de jure reſpondebant, id quod maxima ex parte conſtabat virorum poteſtate præditorum præjudiciis, & perpauca in ſacris libris erant, quæ legum vim obtinerent.* Similem ferme in modum Lycurgus legibus ſuis, etſi promulgatis, noluerat porticus implere, ſed in animis civium fixam habere Juſtitiam, quo Rempublicam inimitabilem haberet, & ceteros omnes legum conditores gloria ſuperaret. Solon contra cenſuit, jus publicum & ſcriptum eſſe oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos verſarentur: hinc conſuetudini, ſive νόμῳ ἀγράφῳ, auctoritatem omnem ademit, extatque lex apud Andocidem, ut ne magiſtratus vel de re minima, ſecundum leges non ſcriptas judicarent. Qua in re diverſi abierunt Romani, cenſentes inveteratam conſuetudinem non immerito etiam pro lege cuſtodiri. Tertullianus *de coron. milit. Conſuetudo, etiam in civilibus rebus, pro lege ſuſcipitur, cum deficit lex: nec differt, ſcriptura, an ratione conſiſtat, quando & legem ratio commendat.* Atque hoc pacto comparatio illa ſatis tollerari poteſt, quam Hottomanus, Bachovius & Vinnius male ultra finem propoſitum extendunt, ut ridendi materiam, ſi diis placet, nanciſcantur: vel una autem vocula *magis*, qua Juſtinianus in *d. §.* 10. utitur, eos cohibere

debuiſſet, ut a duriore cenſura abſtinerent. Plura ad hujus rei illuſtrationem, vide apud clariſſ. Fabricium *Bibliotb. Græcæ lib.* II. *cap.* 4. §. 10. & 11.

Nobis pes promovendus eſt ad *Zaleucum & Charondam*, majoris Græciæ legislatores, quorum ille Locrenſibus Epizephyriis in Italia e regione Siciliæ habitantibus, leges ſeveras, de vino ab ægris, extra medici præſcriptum, non bibendo; de adulteris effoſſione oculorum puniendis; ut qui oculum alteri excuſſiſſet, ei oculus viciſſim excuteretur; de manſuetudine, continentia & fama ſervanda; de exiſtentia & providentia DEI; aliasque id genus, ad virtutem magis, quam ad juſtitiam pertinentes, tulit, ex moribus Cretenſium, Lacedæmoniorum & Athenienſium decerptas, quarum tenuia, aut nulla, in Tabulis, quæ ſuperſunt, Decemvirorum, veſtigia occurrunt. Si quis illas noſſe velit, Strabo *lib.* VI. *pag.* 259. Diodorus Siculus *lib.* XII. *pag.* 209. Ælianus *lib.* II. *Hiſt. cap.* 37. & inter recentiores Joh. Wilhelmus Engelbrecht, *de legibus Locrenſium*, ſunt videndi. Unam Polybius *lib.* XII. *Hiſt. cap.* 7. laudat, ut rem, de qua ſit controverſia, ille poſſideat, quamdiu lis pendet, penes quem erat, quum in jus deduceretur, quæ etiam apud Romanos obtinuit; ſed dudum ante XII. Tabb. quia Pomponius *in l.* 2. §. 24. *de Orig. Jur.* vetuſtiſſimam juris obſervantiam vocat, ut vindiciæ darentur ſecundum libertatem, additque *Appium Claudium, contra jus, quod ipſe ex vetere jure in duodecim Tabulas tranſtulerat, vindicias filiæ Virginii abdixiſſe.* Illud denique leve ad rem præſentem momentum habet, nec tamen prætereundum duco, quod Symmachus *lib.* X. *epiſt.* 25. tradit, Zaleucum, legum conditorem, Romana civitate donatum eſſe; id quod forſan de Locris, ipſius civibus, & Romanorum clientibus, accipi debet. vid. Cicero *lib.* II. *de LL. c.* 6. Alter *Charondas* Catanæus, illi æqualis, propter leges, primo civibus ſuis, quumque ab iis in exilium ejectus, aliis Chalcidicis Italiæ, Siciliæque civitatibus, poſtremo etiam Thuriis, Olymp. LXXIII. circiter 440. annis ante Chriſtum natum latas, divinos honores accepit. Val. Max. *lib.* VI. *c.* 5. *ext.* 4. Ælian. *lib.* III. *c.* 17. Jamblich. *de vita Pythag. c.* 30. & Themiſt. *Orat.* I. Verum ſi fragmenta earum, quæ apud Diodorum Siculum *lib.* XII. *Bibl. c.* 12. *ſeqq.* Tullium *lib.* III. *de LL. c.* 2. & Stobæum *ſerm.* 42. ſuperſunt, inſpiciantur, vix eſt ut ab illis Decemviri profecerint: niſi forſan huc referre velis, quod falſum teſtimonium Romanis capital eſſe voluerunt: nam Ariſtotelis judicio *lib.* II. *Polit. cap.* 12. Charondæ lex peculiaris fuit nulla, niſi quam de perjurorum tulit pœna; in reliquis autem translatitiis, ita eum, ait, accuratum fuiſſe, ut nemo alius magis terſe & magis culte leges ſcripſerit: quam ob cauſam Mazaca quoque, Aſiæ urbs, quæ poſtea Cæſarea Cappadociæ dicta, iis uſa eſt, teſte Strabone *lib.* XII. *pag.* 539. Aliam porro Charondæ legem, ut prudentiæ eximiæ

&

Digitized by Google

& approbatione dignam, laudavit Diodorus *dicto lib. cap. 15.* quod orphanorum bona tutelæ & adminiſtrationi agnatorum, educationem vero cognatorum fidei ſubjecit; quod nullus ab his, a ſucceſſione excluſis, eſſet inſidiarum metus; illi vero majori cura patrimonium ad ſe rediturum adminiſtraturi eſſent. Simile vero quid in Jurisprudentia Romana obſervare licet, quæ agnatis & gentilibus tutelam dedit, ad quos hereditas rediret; ſub matris vero aut cognatorum cuſtodia frequenter pupillos eſſe voluit; quemadmodum variis exemplis apud Livium *lib.* XXXIX. *cap.* 9. Senecam *conſolat. ad Marciam cap.* 24. etiam ex *l.* 1. *C. Ubi pupilli educari debeant*, inter omnes conſtat. Sed pronior ſum, ut credam, ex Prætoris edicto magis, quam ex XII. Tabulis hunc morem fluxiſſe, *l.* 1. *D. eodem.* Reliqua, de utriusque Charondæ & Zaleuci momotheſia ex Conradi Rittershuſii oratione, quæ commentario ejus ad Inſtitutiones præmiſſa eſt, peti poſſunt: ſed jungenda ſunt omnino, quæ viri clariſſ. Raphaël Trichetus du Freſne, in epiſtola edita ad Seguinum, de Charondæ effigie, in Catanenſi nummo expreſſa, *tom.* X. *Theſ. Gronov. pag* 569. juncto Spanhem. *de præſt. & uſu num. diſſ* VII. *pag.* 401. Petrus Carrera *lib.* IV. *Monum. Hiſtor. urbis Cataneæ n.* 413. *ſeq. tom.* X. *Theſ. Sicil. n.* 10. & Richardus Bentlejus, in *Apologia pro Diſſertatione ad Epiſt. Phalaridis*, de ætate, præceptore & legibus utriusque monuerunt. Hane ſi verum eſſet, quod Seneca aliique tradunt, Duumviros iſtos ex Pythagoræ ſchola prodiiſſe, minor foret dubitatio, quin quædam illorum Romanis non diſplicuerint, quia Cicero *lib.* IV. *Tuſcul. pr.* conjectura probabili affirmat, jam eo tempore, quo Reges ejecti, Pythagoræ doctrinam, longe lateque fluentem, in Urbem quoque permanaſſe.

Nunc ad *Solonem*, Athenienſium legislatorem, & Apuleji judicio, *lib.* 1. *de Dogm. Platon.* ſapientiſſimum legum Atticarum fundatorem, proficiſcamur, quem Aurelius Victor, Iſidorus & Auguſtinus unum nominarunt, ex cujus legibus duodecim Tabulæ ſint tralatæ. Pericles hoc ipſo tempore, in oratione, quæ ἐπιτάφιος λόγος inſcribitur, apud Thucydidem *lib.* II. gloriari audebat, Athenienſium civitatem, cui præerat, velut communem eſſe ſcholam, quæ Græciam univerſam erudiret. Sed Romani quoque eam, & tunc, & poſtea coluerunt, tanquam ſapientiæ arcem, in qua humanitas, doctrina, religio, jura & leges ortæ, atque in omnes terras diſtributæ fuerint; ut late Cicero *pro Flacco cap.* 26. & Lucretius *lib.* VI. *pr.*

Et recreaverunt vitam, legesque rogarunt:
Et prima dederunt ſolatia dulcia vitæ.

Nihil ſane a prudentia alieni fecerunt viri conſulares, quod ad hunc legum fontem

Digitized by Google

fontem uberrimum properarunt: nam & Græci olim in Latium colonias duxerant, & mores Populi Romani pleraque trahebant ab inſtitutis Græcorum, & Solonis inſtituta ſtatui, quem optabant, apprime erant accommodata: quia is Politiam conſtituit & legibus præclaris firmavit. Cum enim unus ille ex nobili numero ſeptem ſapientum, & vir prudentiſſimus, ante Chriſtum anno 594. decreto reipublicæ ſuæ Κορυφαῖος νομοθέτης deſignatus eſſet, effecit, ut æquis legibus Athenæ florerent, quas ad ſuam usque ætatem obſervatas eſſe, Ælianus ſcribit, *lib.* VIII. *cap.* 10. Valerius Maximus *lib.* V. *cap.* 3. tam præclaras & utiles eas vocat, ut ſi perpetuo civitas eis eſſet uſa, ſempiternum imperium habitura fuiſſet. Tacitus eas *quæſitiores* vocat, quam Lycurgi *lib.* III. *Annal. cap.* 26. & Juſtinus *lib.* II. *c.* 7. *Solon*, inquit, *vir Juſtitiæ inſignis, quum velut novam civitatem legibus conderet, tanto temperamento inter plebem ſenatumque egit (cum, ſi quid pro altero ordine tuliſſet, alteri diſpliciturum videretur) ut ab utrisque parem gratiam traheret.* Ante ipſum Codrus, regum ultimus, deinde Optimates, auctoritatem aſſumſerant valde intemperantem, ut respublica non procul a tyrannide abeſſet. Ereptis igitur ex indigna ſervitute plebejis, paucorumque potentia ſublata, quæ nimis intemperans erat, & judiciis ex utroque ordine conſtitutis, Democratiam cum Ariſtocratia & Oligarchia miſcuit, cauſasque maximas ad judices forte lectos referri, & rationes Reipublicæ adminiſtratæ a magiſtratibus reddi juſſit, Olympiade XLVI. eodem ſcilicet, quo Tarquinius Priſcus Romæ regnabat, ævo. Vide Ariſtot. *lib.* II. *Polit. cap.* 12. qui eum contra iniquos Cenſores defendit, & νομοθέτην σπουδαῖον appellat. Ex hujus itaque axonibus deſcriptis, Romamque allatis, Decemviri quædam, iisdem prope verbis, in tabulas ſuas tranſtulerunt; ut Tullius ſcribit *lib.* II. *de LL. cap.* 25. Ab eodem deſumta eſt actio, ob pauperiem, a quadrupede factam, uti ex Plutarcho *in vita Solonis*; & ſi Cujacium ſequimur, ex Paulo *lib.* I. *ſent. tit.* 15. conſtat. Palam quoque Cajus *lib.* IV. *ad LL.* XII. *Tabb.* judicium finium regundorum, nec non leges de ſodalibus, ad exemplum Solonis, *quodammodo* introductas eſſe, ſcribit, in *l. ult. D. fin. regund. & l. ult. D. de colleg. & corp.* vid. Auguſtinum *lib.* II. *Emend. c.* 11. Mitto alia, ab iis, qui leges Athenienſium collegerunt, jam obſervata: quos inter eminent non modo Petitus *Comm. in leges Atticas*, & Meurſius *in Themide Attica & in vita Solonis*, ſed etiam Pardulphus Prætejus, qui præter Juriſprudentiam veterem Draconis & Solonis, cum legibus Regiis & Decemviralibus collatam. Paralipomena legum ſolonis, ad calcem *Juriſprudentiæ mediæ* ſubjecit. Maxime autem memorabiles, inter omnes leges, a Solone acceptas, ſunt illæ, quibus privilegia irrogari & de capite civis rogari, niſi maximo comitiatu vetatur, quas etiam de XII. Tabb. tralatas repetiit Cicero *lib.* III. *de LL. cap.* 4. & *præclariſſimas* vocat. *cap.* 19. Hic enim ſcopus fuerat legum peregri-

Digitized by Google

regrinarum, ut ſummis & imis jura exæquarentur, nec quicquam magis in Republica fugiendum erat, quam inæqualitas, mater diſſidii & tumultus. Idem vero Solonis legibus fuiſſe cautum, ex Ænea Gazæo, Cujacius *lib.* xv. *Obſ. cap. 8.* præclare oſtendit. Sunt multa alia, in quibus jus noſtrum cum Platonis legibus convenit, qui quaſdam forte etiam ex legibus Solonis ſumſit, ſed diu poſt Decemviros floruit: unde inſignem præterire non poſſum Hottomani metachroniſmum, qui in *comm. verb. jur.* in voce *lance*, ait: *Conſtat multa Platonis legibus in* xii. *tabulas translata eſſe, in quibus hoc ipſum numerandum putarem, ut* χιτωνίσκον, *licium interpretaremur, quo pudenda conquiſitor tegeret.*

Difficilior inſpectio eſt, an vetuſtioris quoque *Draconis* ſanctiones deſcriptæ ſint; quas ille, vir bonus licet, & ſenex, ut Suidas ſcribit, jurisque divini & humani peritus, circa Olympiadem triceſimam nonam, & ante Chriſtum A. 624. ſatis aſperas Athenienſibus, tunc rudioribus, & ob magnam paupertatem mulctam pecuniariam ſolvere nondum valentibus, primus tulit; quæque ab Ephetis cuſtodiendæ, a titulo aut proœmio, a quo incipiebant, per excellentiam, θεσμοὶ, *ſanctiones perpetuæ* dicebatur, Ælian. *lib.* viii. *c. 10.* Meurſius *in Solone c. 13.* & Menag. *ad Laërt. lib* 1. *cap. 13.* Affirmat hoc Pighius *lib.* iii. *Annal. pag. 146.* at Schubartus *de fatis Jurirpr. §. 22.* negat: uterque autem deſtitutus eſt expreſſa auctoritate. Verum Gellius *lib.* xi. *cap. 18.* aliquid lucis adferre videtur, quando ſcribit, Decemviros neque pari ſeveritate ac Draco, in puniendis omnium generum furibus, neque remiſſa nimis lenitate, ut Solon, in quibuſdam, uſos fuiſſe: nam furtum ſolummodo manifeſtum exemplo Draconis, ſupplicio capitis puniverunt, nec manifeſtum vero, dupli pœna, cum Solone; etſi furta in balneis, palæſtris & foris apud Græcos etiam morte punirentur, ut ſcribit Ariſtoteles *Problem.* xxix. *14.* Conf. Cornelii van Bynkershœk *lib.* iii. *Obſervat. cap. 16.* Aliud exemplum legis Draconteæ, in Tabulas xii. translatæ, cum P. Merula *de LL. Rom. c. 17.* & Pard. Prätejo, *Jurisprud. vet. num. 71.* xii. *Tabb.* ſumi poſſet ex Plinio, *lib.* xviii. *cap. 3.* cum ait, frugem aratro quæſitam, furtim noctu paviſſe ac ſecuiſſe, puberi Romano capitale fuiſſe, eumque cereri ſuſpenſum, gravius, quam homicidam, necari juſſum: nam auctore Plutarcho, Draconis Legibus, non minor ſancita fuit pœna, adverſus eos, qui braſſicam, uvas & poma furto abſtuliſſent, quam adverſus ſacrilegos. Sed nimis refragatur, quod Draconis ſanctiones, quum Athenienſibus, magis magisque excultis, impendio videbantur acerbiores; neque hominis, ſed draconis; nec, ut Demades ajebat, atramento, ſed ſanguine ſcriptæ, diu ante adventum Legatorum Romanorum, tacito populi conſenſu fuerant oblitteratæ, & mitioribus Solonis legibus ceſſerant: unica

Digitized by Google

tantum, quæ homicidium plectebat, excepta; ut ex Ariſtotele, Plutarcho & Æliano notum eſt. Si regeras, triumviros, Atticas leges deſcribere juſſos, Draconis ſanctiones negligere prorſus non debuiſſe; quum eadem Stoicorum fuerit doctrina, turpi nil turpius, honeſto nil honeſtius eſſe, quæ a quibuſdam quoque Juriſconſultis Merillio adoptata videtur, *lib.* II. *Obſ. cap. 5.* Attamen ſana ratio & Philoſophia Romæ nunquam in publicis judiciis adeo ſpreta fuit, ut omnia peccata paria haberent, & ſcutica dignum horribili flagello ſectarentur, teſte Cicerone *pro Murena c. 29.* & Horatio *lib.* I. *ſat. 3. ẏſ. 115.* quamvis idem alibi *lib.* I. *epiſt. 16. ẏs. 55.* cum Stoicis ad ſolum reſpiciens animum cecinerit:

Nam de mille fabæ modiis quum ſurripis unum,
Damnum eſt, non facinus, mihi pacto lenius iſto.

Interim Caſſius, ubi Græcis legum fontibus Romanorum ſapientiam anteponit, Draconis non eſt oblitus, apud Ciceronem *lib.* I. *de Orat. cap. 44.* Hadrianus quoque cum ad imperium perveniſſet, Athenienſibus æquas & moderatas leges, ex *Draconis, Solonis*, ceterorumque legislatorum libris, compoſuiſſe dicitur, in Chronico Euſebiano *ad Olymp. 225. n. 2.* ubi Scaliger *in Animadverſ. pag. 211.* ex Caſſiodoro & Nicephoro Calliſto hoc ipſum confirmat. Sed Labeo, Pomponius & Ulpianus ejus auctoritate, non ut fontem legis Romanæ indicarent, ſed, comparationis ergo, utuntur, in *l. 23. D. ad Leg. Jul. de adult.* Inde enim uſque a Romuli temporibus in uſu fuerat, ut adulterum, in ipſis rebus Venereis, cum adultera deprehenſum occidere liceret, Gell. *lib.* XXIII. *cap. 23.* Atque hoc etiam erat, *quod Solon & Draco dixerant ἐν ἔργῳ.* Solonis verba refert Plutarchus: Μοιχὸν ἀνελεῖν τῷ λαβόντι ἐν ἔργῳ ἐξεῖναι. Draconis vero legem Demoſthenes illuſtravit, ἐν τῷ κατὰ Νεαίρας. Utriusque lege tuetur ſe in judicio, apud Lyſiam oratorem, qui Eratoſthenem, in adulterio cum conjuge repertum, fatetur trucidaſſe, aitque, legem hanc apud Areopagitas in columna inciſam fuiſſe: meminit etiam Lucianus *in Eunucho.* Plura ſi quis de legibus Draconis ſcire aveat, ei Sigonius *lib.* I. *de Republ. Athenienſ. c. 5.* Ubbo Emmius *in deſcript. reip. Athen. pr.* Marshami *Canon Chronicus ad ſec.* XVIII. Obſervationes Hallenſes *tom.* I. *Obſ. 8.* Bayle *in Diction. v. Lycurgue.* Gundlingiana *part. fin.* & Dan. Frid. Jani *Diſſertatio de Dracone*, conferenda ſunt. Illud nemo inficias, ibit. Solonis multa, pauca Draconis, in examine & delectu legum peregrinarum Decemviris placuiſſe: nam Cicero *lib.* IV. *de Republ* .teſtis omni exceptione major, perpauca a Decemviris capite ſancita eſſe, & Livius *lib.* I. *cap. 28.* jactat, nulli gentium, quam Romanis, pœnas placuiſſe mitiores.

Atque

Atque hæc quidem de origine legum Romanorum Græca hactenus: nec pluribus opus eſt, quia, ſecutis etiam temporibus, fons idem tam vehementer placuit, ut Prætores, Ædiles, ipſique Imperatores, in jure conſtituendo, & JCti, in eo explicando, Homerum, Platonem, Hippocratem & Demoſthenem pro oraculis habuerint, quorum reſponſa ſequerentur. Rariora ejus rei exempla. Petrus Fermatus *de Auct. Homeri apud JCtos*, Scipio Gentilis *lib.* II. *Parerg. cap.* 10. *ſeqq.* Cujacius *lib.* XXVII. *Obſ. cap.* 21. & Radulphus Fornerius *lib.* II. *Rer. quot. cap.* 15. dederunt, quibus ſi tanti eſt, jungantur, quæ ſcripſi, *in Papiniani vita, cap.* 4.

CAPUT IV.

An leges Regiæ & mores populi Romani in XII tabulas ſint relata.

Sequitur inveſtigemus, an Decemviri, ad leges componendas ſelecti, *Legum regiarum*, quæ moribus populi diu erant probatæ, habuerint rationem. Neque enim deſunt viri eruditi, qui ſibi primum, deinde aliis perſuaſerunt, L. Junium Brutum, Tribunum Celerum, ea lege, quam A. U. C. CCXLIV. de imperio regi Tarquinio ſuperbo abrogando tulit, omnes ſine exceptione leges regias ſuſtuliſſe; quia Pomponius *in l.* 2. §. 3. *de Orig. Jur.* peremptali vocabulo utitur: *Exactis Regibus, Lege Tribunicia omnes leges hæ exoleverunt.* Alii cum Cujacio, ad *h. l.* occaſione legis Tribuniciæ, non a Bruto latæ, ſed ſeptendecim annis poſt, in ſeceſſione in montem Cruſtumerinum, de Tribunorum plebis poteſtate rogatæ, eveniſſe putant, ut vigintibus plebiſcitis regiæ leges per deſuetudinem exoleſcere cœperint. Verum potius hic in memoriam revocandum eſt, quod Rittershuſius *ad LL.* XII. *tabb.* & alii monuerunt, poſt, *Tribunicia*, apud Pomponium, ponendum eſſe comma, ut lex tribunicia ad Regum ejectionem, non ad leges eorum referatur, quæ non ſunt abrogatæ, ſed exoleverunt. Deinde fatendum eſt, non eas tantum leges evanuiſſe, quæ ad regiam poteſtatem pertinerent (uti Muretus & Eberlinus exiſtimant) ſed omnes vim legum ſcriptarum habere deſiiſſe, etſi quædam, ut mores patrii, & tanquam jus non ſcriptum, retentæ fuerint. Poſtremo haud adeo inepti nobis concipiendi ſunt Decemviri ætate & prudentia graves, ut merces peregrinas promiſcue proponere voluerint domeſticis inſtitutis; ſed tales, qui, habita conſideratione indolis populi Romani, ſive probioris, ſive vitioſioris, rerumque in Republica ſua pridem judicatarum memoria, tum comparatione ſtatus præſentis, & Ordinum inter ſe relatione, omnia cum ju-

 dicio

dicio diſcuſſerint, & ad Lydium utilitatis lapidem examinarint: prudentiores Sophiſtis illis, qui Dialecticis argutiis aſſueti, rem facilem eſſe putabant, ferre leges, & meliora ex variorum legibus excerpere, quos Ariſtoteles multis refellit, *lib.* x. *ad Nicom. cap. ult.* Neque poterat ipſos latere, Solonem plures dediſſe leges, quas ipſi Athenienſes ſenſim ſuſtulerant, teſte Æliano *lib.* II. *cap.* 22. alias eſſe, quas ipſe lator earum non crediderat eſſe juſtas, ſed quibus Athenienſium conditio maxime indigeret; quod prudens eſt Dionis Chryſoſtomi judicium, *Differt.* 80. alias denique ineptas; ſicut Plutarchus, *in ejus vita*, non immerito abſurditatis damnavit illam, qua ſancivit, licere feminæ orbæ, propinquo impotenti nuptæ, ex alio, quem velit, propinquorum liberos ſuſcipere, & nihilominus in eo matrimonio manere; ne alienum eſſet, quod naſceretur: id quod, licet præcipuam nuptiarum legem everteret, & ex moribus Romanorum caſtioribus ad turpia & nefanda lenocinia referretur; tamen a Lycurgo etiam inſtitutum fuiſſe, Xenophon *de Rep. Lacedam.* & Plutarchus *in ejus vita* tradiderunt. In turbato quidem Reipublicæ Romanæ ſtatu, & ad Anarchiam propendente, jus omne ſcriptum, potentia Patriciorum, pro lubitu ſuo agentium, exoleverat; ut populus Romanus jure magis incerto & conſuetudine, per annos prope ſexagenta, uteretur. Verum & ipſæ conſuetudines illæ nimis erant incertæ ac variæ; pars illarum improba, carebat ratione; aliæ haud faciles erant probatu; omnes vero tot novis negotiorum formis decidendis non ſufficiebant, & arbitriis judicum obnoxiæ erant: meliores igitur a pravis ſeparandas & in ſtabilem uſum per ſcripturam deducendas eſſe, Decemviri ſapienter exiſtimarunt: nam & validiores leges eſſe Ariſtoteles pronuntiat, quæ ex moribus veniunt, & in ſcripturam ſunt redactæ, quam quæ ex ſolis literis, *lib.* III. *Politic. c.* 16. Ammianus Marcellinus conſtantes leges eſſe, ait, quæ omnibus una eademque voce loquuntur, *lib.* XXVII. *cap.* 14. Neque ſane illa, quæ aut cultui divino recte erant præſcripta, aut perpetuæ juſtitiæ gratia, ex rectæ rationis dictamine, in æternum ſancita, aut more, æquitate & rerum judicatarum conſtantia erant firmata, odio regii nominis tolli potuere: quia ipſi cives legem Curiatarum & Centuriatarum fuerant auctores, quarum nonnullæ quoque in Pontificum libros relatæ; & quidam denique Regum, ut Romulus, Numa & Servius Tullius prudentia, religione & æquitate, Græcorum legiſlatoribus haud fuerant ſecundi; quinimo Græcos legiſlatoria prudentia & gravitate longe ſuperarant, auctore Dionyſio *lib.* II. *cap.* 27. & 36. Conquiſitis igitur regiis legibus, peregrina Græcarum civitatum ſcita, potiſſimum ea, quæ ad æqualitatem, optimam concordiæ nutricem, pertinerent, ſuis addiderunt, ritu agricolarum, qui melioris tantum notæ ſurculos, arborum truncis & cum delectu inferere ſolent. Equidem Romuli ætas adeo parum fuerat litterata & civilis, ut Cicero *lib.* I. *de Divin.* ejus auguratam *paſtoralem*,

Digitized by Google

ſtoralem, non urbanum vocarit: alibi vero non omnino rudia, & doctrinis vacua ejus tempora agnoſcit, *in Bruto*, *pro Archia*, ſub initium, & apud Auguſtinum *lib.* xxii. *de civit. Dei cap. 4.* Futilis quoque videtur eſſe Lipſii diſtinctio, quaſi Romulus primus extulerit jus Naturæ, Numa jus Gentium, & Servius Tullius jus Civile expreſſerit: tamen multa eximia, ad conſtituendam Rempublicam, ab illis ſancita eſſe, inania verborum, ſed plena conſiliorum, quis neget? Utique ſanctitatem murorum Pomponius a Romulo repetit, *in l. ult. D. de Rer. div.* nihilque religioſius fuit Quiritibus confarreationis vinculo, ab ipſo inſtituto, usque ad Tiberii tempus, Tacit. *lib.* iv. *Annal. cap. 6.* Jam in ſtatu *ἀνομίας*, recente adhuc Regum odio, viderant, quinquaginta Servii Tullii de contractibus & delictis leges, *συναλλακτικοὺς καὶ περὶ τῶν ἀδικημάτων*, etſi a Tarquinio Superbo abolitas, in uſum revocandas eſſe; quod ſine his vita civilis ſtare non poſſet, & ſatis æquæ ac populares, ab illo omnium Regum moderatiſſimo latæ viderentur, auctore Dionyſio *lib.* iv. *Antiq. cap. 50.* Magnæ etiam auctoritatis regias leges, compoſitis duodecim Tabulis, fuiſſe, tum ex eo patet, quod Tribuni conſulari poteſtate, poſt Urbem, a Gallis Senonibus liberatam, eas conquiri juſſerunt, auctore Livio *lib.* vi. *cap. 1.* tum etiam, quod Granius Flaccus ad Jus Papinianum, quod omnes regias leges continebat, integrum librum ſcripſiſſe dicitur apud Paulum in *l. 144. de V. S.* Inter recentiores quoque Cujacius *lib.* iii. *Obſ. cap. 40.* late pomœria legum Decemviralium profert; dum omnes iſtas Regum leges, nimirum de eo, qui ſciens hominem liberum morti duit, de pœna pellicis, de homine fulmine occiſo, de opimis ſpoliis, aliasque, a Sexto Pompejo relatas, xii. Tabb. putat adſcribendas eſſe. Sed Hubertus Giphanius *in Syllog. Epiſt. tom.* i. *ep. 332.* de quibusdam adſentitur, de omnibus dubitat; neque ego Cujacio magis, quam Joſepho Scaligero, adſtipulari auſim, qui leges regias in tres priores tabulas conjectas eſſe, hariolatur. Illud certum eſt, Romuli legem, de trina filiorum venditione & jure vitæ ac necis, fuiſſe, quam Pancirolus *lib.* ii. *var. lect. c. 58.* neſcio ex qua vetuſta tabula refert: *Parentum liberos omne jus eſto relegandi, vendendi & occidendi.* Eadem quoque verba Pratejus in *Juriſprud. vet. tomo* iv. *Theſauri pag. 444.* ut legitima ejusdem laudavit. Sed quidquid eſt de verbis, Romuli legem a Decemviris eſſe retentam vel ex eo conſtat, quod ſtudioſus quidam, apud Pariatorem legum Moſaicarum & Romanarum, *tit. 4.* Papiniano proponit: *cum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque poteſtatem*, & Dionyſius Halicarn. *lib.* ii. *cap. 28.* eam in tabula quarta repetitam eſſe, ait: *quia primi hanc legem in remp. Rom. non introduxerint, ſed jam dudum receptam, non auſi ſint tollere.* Neque has tantum, ſed & ceteras leges regias, de patria poteſtate, v. c. ſi filius aut nurus parentibus impias manus intulerint, xii. Tabulis inſertas fuiſſe, haud dubium Cujacio videtur

tur in *Parat. lib.* VIII. *Cod. tit.* 49. & ad Pomponii *l.* 2. *§.* 24. *de Orig. Jur.* quia Romulus minime carnificinam parentibus largiri voluerit, ſed conſiſus naturali illorum amori, propter labores, quos pro liberis ſuſtinerent, & eminentiam naturalem, patrem veluti magiſtratum & judicem, filio conſtituiſſet. Certior eſt fides, quod lex Romuli, de Patrono, qui clienti fraudem feciſſet, quamvis jus patrocinii, ejectis regibus, quodammodo eſſet mutatum, ſalva in Tabulas decemvirales migrarit: nam Merula *de LL. Rom. cap.* 2. meminit, ſe vidiſſe manuſcriptum Servii, in quo ad *lib.* VI. *Æneid.* *℣ſ.* 622. ita ſcriptum fuerit: *ex lege Romuli &* XII. *Tabularum hoc venit, in quibus ſic ſcriptum eſt: ſi Patronus clienti fraudem faxit, ſacer eſto.* Non minus pulchra hujus rei exempla præſto ſunt, ex quibus de Numæ legibus idem credamus, quas vetuſtate abolitas, Cajus Papyrius, ſacrorum antiſtes præcipuus, poſt exactos reges, jam antea in uſum revocaverat, auctore Dionyſio *lib.* III. *Antiquit. cap.* 50. Quemadmodum enim Romulus auſpiciis, ita Numa Pompilius religione ſacrorum, cæremoniis & omni divino Etruſcorum jure, fundamenta jecerat civitatis quæ minime a Decemviris aboleri, ſed confirmari debebant: quia hac parte, *quamlibet civitatem, ſive Græcam, ſive barbaram, etſi pietatis nomine celebrem, longe a tergo reliquerat,* ait Dionyſius *lib* II. *cap.* 64. Quamobrem Cicero quoque ſuam conſtitutionem religionum a legibus Numæ ſe repetiiſſe, ait, *lib.* II. *de Leg. cap.* 10. & Claudius ad inceſtum procurandum ſacra *ex legibus Tullii regis*, piaculaque apud lucum Dianæ per Pontifices danda cenſuit, apud Tacit. *lib* XII. *Annal. c.* 8. eaſdem rurſus, poſt tot ſæculorum intervalla, Hadrianus revocavit, auctore Aurelio Victore *de Cæſ. cap.* 14. maximus namque Numæ æmulus erat, idque operam dabat, ut vitam ſimilem fingeret illius, his verſibus a Poëta deſcriptæ, *lib.* VI. *Æneid.* *℣ſ.* 809.

Quis procul ille autem, ramis inſignis olivæ,
Sacra ferens? noſco crinis incanaque menta
Regis Romani; primam qui legibus urbem
Fundabit.

Ex his vero legibus non unam, ejus quoque nomine adſcripto, in XII. Tabulas relatam eſſe, Feſtus in verbo *Reus*, nos docebit: *Numa in ſecunda tabula, ſecunda lege, in qua ſcriptum eſt: Si quid horum fuat unum judici, arbitrove, reove, eo dies diffenſus eſto.* Idem Pompilius vino rogum reſpergi, propter inopiam, vetuerat, apud Plinium *lib.* XIV. *cap.* 12. Decemviri autem, luxu creſcente, ad ejus exemplum, ſumtuoſiori reſperſioni obviam iverunt, & murratam potionem, id eſt, nectar, aliosque liquores pretioſos,

mortuo

mortuo injici noluerunt, auctore Feſto, in voce *Murrata*. Nec minus Numæ fuiſſe legem illam regiam, cujus meminit Marcellus, in *l. 2. D. de Mort. inf.* quæ mulierem prægnantem mortuam, antequam partus ei excidatur humari vetabat, cum Antonio Auguſtino, plerique eruditi hac ratione exiſtimarunt, quod rex ille de mortuis, & jure Manium multa præceperat. Hæc autem & alia ejusmodi, de parricidis, de termino exarato, de nexis & ære alieno, inde usque a Regum temporibus, in mores abierant, quos Decemviri exteris legibus tutiores eſſe crediderunt; quia conſuetudo non eſt inventum hominum, ſed vitæ & temporis, atque, Ennio judice, *in Annal.*

Moribus antiqueis res ſtat Romana vireſque.

Vel unicum ſufficit Dionyſii Halicarnaſſei teſtimonium *lib.* x. *Antiq. Rom. cap. 66.* ubi, *Decemviri*, inquit, *leges tum è Græcorum jure, tum è patriis conſuetudinibus conſcriptas, in* x. *Tabulis propoſuerunt, cuilibet cognoſcendas: ferentes admoneri ſe à privatis hominibus, & ſcripta ſic conformantes, ut placerent omnibus: diuque cum optimis quibusque in publico conſederunt, & ſingulas leges ad exquiſitiſſimum examen revocarunt.* Non mirum ergo eſt, quod Ulpianus, in *l. 8. D. de his qui ſui vel alieni juris*, jus poteſtatis patriæ *moribus*, ait, *eſſe receptum:* & Conſtantinus, in *l. 2. C. Th. de lib. cauſ.* illud *a majoribus conſtitutum* ſcribit: nam Dionyſius *lib.* II. *Antiqu. cap. 28.* non ſatis ſibi conſtare, ait, quo jure, ſcripto, an non ſcripto, illud fuerit inductum: quia ex legibus regiis tranſierat in mores, ex his vero in XII. Tabulas; nec accedo Merillio aliter explicanti, *lib.* II. *Obſ. c. 4.* Multa enim id genus alia partim legibus, partim moribus, mixto genere, erant introducta, & Cicero *lib* II. *de LL. cap. 10. Si quæ forte hodie a me rogabuntur leges, quæ non ſint in noſtra republica, nec fuerint, tamen erant fere in more majorum, qui tum, ut lex, valebat.* Similiter quod Suetonius *in Tiberio cap. 35.* propinquos, *more majorum*, uxores proſtratæ pudicitiæ coërcuiſſe, ait, id ex Romuli lege, per multas ætates obſervatum fuit: quamvis fidem ſine pignore non habeamus Pighio, *lib.* III. *Annal. pag. 150.* ejusmodi legem in XII. Tabulas translatam eſſe. Rurſus, quod Gellius *lib.* v. *cap. 13.* proximum poſt pupillos locum, *ex moribus populi Romani*, clientibus tribuit, id ſupra ex Romuli lege a Decemviris repetita, profluxiſſe vidimus. Etiam donatio inter conjuges *moribus* vetita eſſe dicitur, *in l* 1. *D. de Donat. inter vir.* non quod ea prohibitio ex Solonis legibus in XII Tabulas fuerit relata, ut Cujacius *in Paratit. D. lib.* XXIV. *tit.* 1. arbitratur: nihil enim Solonem, de donationibus inter conjuges vivos, caviſſe legimus: ſed partim, quia uxores, ex lege Romuli, in manum convenientes, omnia cum maritis communia habebant, eodemque loco erant viris, quo filiæfamilias, quibus pater donare non poteſt;

uti

uti Plutarchus in *Quæſt. Rom.* VII. tradidit, partim etiam, quia, hac ratione poſtea ceſſante, in diſputatione Juriſconſultorum, habita in auditoriis Principum & cognitionibus magiſtratuum, eadem prohibitio erat firmata, quapropter & Juri civili tribuitur, in *l. 5. §. 1. D. de Pactis dot. l. 4. C. de Donat. int. vir.* Et quamvis non prorſus abſurde exiſtimet Scipio Gentilis *de donat. int. vir. & ux. lib.* I. *cap. 3.* aliquo Senatusconſulto id effectum eſſe, vel ſeverius ſancitum, atque ex veteribus inſtitutis Populi Romani, quæ ante XII. Tabb. fuerant, repetitum, ut alia luxuriæ muliebri coërcendæ: malim tamen *majores* in *l. 3. D. de Donat. int. vir.* Prudentes illos intelligere, a quibus jus non ſcriptum moribus eſt introductum, *l. 2. §. 5. de Orig. Jur.* Elegantiſſimum porro hujus obſervationis exemplum eſt. *in l. 1. D. de Curat. furioſ.* Ubi Ulpianus ait: *Lege* XII. *Tabb. prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio: quod moribus quidem ab initio introductum eſt.* Quorum verborum hic eſt ſenſus: dum lex XII. Tabb. prodigum dominum rerum ſuarum eſſe vetat, adimit ei quoque bonorum adminiſtrationem, idque ante Decemviros, in magna veterum frugalitate, invaluit, & Regibus ejectis, in more retentum eſt, inde in δωδεκάδελτον migravit. Areopagitæ vero prodigos intemperanter viventes, ut criminis alicujus reos, in jus vocabant & puniebant. Apud Lucanos & Abderitas, infamia aliisque pœnis affecti, ſepulchro patrio indigni habebantur, Diog. Laërt. *lib.* I. *n. 55. lib.* IX. *n. 39.* Herodot. *lib.* II. *c. 177.* Athenæus *lib.* IV. *c. 19.* & Meurſ. *Them. Att. lib.* II. *cap. 10.* non ita Romæ: hinc Cicero *de Senect. c. 7. Quemadmodum, noſtro more, male rem gerentibus patribus bonis interdici ſolet.* Plura alia, quæ nunc legibus, nunc moribus tribuuntur, quia leges ſolent in mores abire, viri cl. Petrus Pithœus *ad Collat. LL Moſaic. & Rom. tit. 4. §. 8.* & Gerardus Noodt. *lib.* I. *Probabil. cap. 12.* annotarunt. Sed leges Curiatæ Regum ſingulari ratione moribus accenſentur, quia illis exactis, non tanquam leges, ſed mores patrii obtinebant, donec priſtinam naturam poſtliminio recuperarent, quæ auſpiciis Decemvirorum in Centuriatis Comitiis erant comprobatæ. Hacpropter Dionyſius Halicarnaſſeus *lib.* II. *cap. 28.* a Decemviris propoſitos eſſe, ait, *omnes mores patrios & leges*, easque ἐπεισάκτοις adſcititiis, ex Græcia allatis opponit. Prudenter ſane illi mores patrios in ſcripturam redegerunt, quia lex res ſurda & inexorabilis eſt, inopi quam potenti ſalubrior, nihilque laxamenti aut veniæ habet: in tot autem erroribus humanis, vaga conſuetudine vivere, periculoſum eſſe cenſetur, apud Livium *lib.* II. *cap. 3.* Sapienter illi quoque peregrinas leges, ſepoſita φιλαυτία, ponderarunt, & quæ a lare Solonis allatæ erant, ad trutinam æquitatis & genium Romanum expenderunt, maximam morum ſuorum rationem habentes. Hinc recte Cajus *lib.* I. *Inſtit. tit. 9.* jus patriæ poteſtatis proprium, ait, fuiſſe jus civium Romanorum, & Juſtinianus addit,

Digitized by Google

addit, nullos alios homines talem in liberos ſuos habuiſſe poteſtatem. Ante Solonis νομοθεσίαν Athenis licebat liberos vendere; is fieri id vetuit, pariter ac jus vitæ & necis parentibus negavit; utrumque vero Decemviri probarunt, teſte Dionyſio Halicarn. *lib.* II. *cap.* 27. Ibi inter patriæ poteſtatis jura fuit abdicatio; quæ Romanorum uſu & facto, ſed cum effectu eodem, nunquam eſt approbata, *l.* 6. *C. de Patria poteſtate*, juncto Ærodio *ad Quintiliani declam* 260. Jure Attico actio ὕβρεως publica erat lege Solonis, quia ad libertatem publicam vindicandam tendit: Romæ autem injuria privatum delictum erat, *l.* 42. §. 1. *D. de Proc. l.* 7. *l. ult. C. de Injur.* vid. Heraldum *Obſ. c.* 48. Solon conſtituit, ut non quantum quisque velit, ſed quantum lex permittit, agri poſſideret, Ariſtoteles *lib.* II. *Polit. c.* 7. Romæ vero legibus agrariis demum id introductum novimus. Omnes præterea Græciæ civitates, in una teſtamentorum vi atque auctoritate, conſentiebant, ut ait Iſocrates, in *Æginet*a; ſed è Solonis lege, non potuit pater teſtamento bona ſua dare aut legare cuiquam alteri, ſuperſtitibus maſculis liberis, etiam voluntas morientis à ſenio, morbo, vinculis, veneficio, & à blanditiis muliebribus libera requirebatur. Demoſthenes *in Stephan.* Plutarch. *in Solon. c.* 34. Meurſ. *Them. Attic. lib.* II. *c.* 13. & Fabrot. *Exerc.* IV. Lycurgus quoque, auctore Plutarcho, juſſerat, ut pater filio hereditatem relinqueret, ſed ejus legem Epitades Ephorus abrogavit, & unicuique facultates ſuas, prout vellet, vel donare, dum viveret, vel teſtamento relinquere permiſit. At multo magis id licuit Romæ, poſtquam liberrima legandi facultas patrifamilias erat conceſſa: adeo ut quod ille imperaſſet, jus tam firmum eſſet; ac ſi ab ipſo populo in comitiis fuiſſet ſancitum; quos enim liberos occidere, eosdem & exheredare licebat, *l.* II. *D. de Lib. & Poſt.* Succeſſio legitima genere proximorum Græcis legibus non fuit incognita, ut ex Iſæi *Orat.* VI. & Demoſthene *adverſus Macartatum* ſtatuere licet; Decemviri vero jus quoddam ſubtilius commenti, nec ſimplicitatem naturalem, aut jus ſanguinis & cognationis, ſed civilem quandam agnationis & familiæ rationem ſecuti ſunt. Solon, corruptos avaritia civium animos ſpectans, remotiores ad tutelam vocavit agnatos, nec voluit proximos fieri tutores, ad quos poſt obitum pupilli hereditas pertineret: verum Decemviri honeſtos, eoque vitio tunc temporis nec dum adeo inquinatos, heredum legitimorum mores ſimul intuentes, ſumma providentia, Ulpiani judicio, agnatis proximioribus legitimam reliquerunt tutelam, ut qui ſperarent ſucceſſionem, iidem curarent bona, ne dilapidarentur, *l.* I. *pr. D. de legit. tut.* Apud Græcos, tam uxori permiſſum fuit, relinquere maritum, quam is habebat jus ejiciendi uxorem: Romæ vero ſolus maritus, ex lege Romuli, jus divortii habuit; quam Syra apud Plautum *Mercat. act.* V. *ſc.* 6. duram, & nimis acerbam Plutarchus, in *vita Romuli*, exiſtimavit. Adde

Catonem apud Gellium *lib.* x. *c. 23.* Apud illos, & præcipue Athenienſes, uſuræ graviores vulgo erant licitæ; quia hi, ad mare ſiti, & opportuno navigiis portu, mercaturis maxime floruerunt: Demoſthenes in 1. Olynthiaca, *μεγάλους τόκους*, ejus Scholiaſtes *πολλοὺς τόκους* appellavit. Vid. Salmaſ. *de modo uſur. cap.* III. *fin.* & Spanhem. ad *Ariſtoph. Nubes* *ẏſ. 1155.* Decemviri vero ſancientes, ne quis unciario fœnore amplius exigeret, debitorum magis plebejorum, quam creditorum commodo ſtuduerunt, Tacit. *lib.* VI. *Ann. cap. 16.* Per omnes Græciæ & Aſiæ populos, mos nectendorum & in ſervitutem abducendorum debitorum viguit; donec Solonis lege, Athenis tolleretur; ut Samuel Petitus *ad leges Atticas pag. 412.* & Salmaſius *de modo uſurarum, cap. 17.* pluribus explicarunt. Decemviri vero eundem morem, inde ab ultima origine Reipublicæ ſuæ receptum, &, ut Dionyſius ſcribit, mox ſublatum, mox revocatum, in Republica ſua retinendum eſſe exiſtimarunt. Non etiam per omnia Decemviri probarunt Solonis legem, de ſpatio duorum pedum, inter vicina ædificia ruſticorum prædiorum relinquendo; ſed ad ejus exemplum, *quodammodo*, interſtitium duorum pedum & ſemipedis, ſive ſeſtertii ob incendiorum pericula, inter domos urbanas & quinque pedum ſpatium, inter agros adfines, ad verſuram aratri, relinqui voluerunt, *l. 14. D. de S. P. U.* & *l. ult. D. Fin. reg.* de cujus lectione Pancirolus *lib.* II. *var. lect. c. 28.* Pratejus *tom.* IV. *Theſ. p. 409.* Leunclav. *Notat. lib.* II. *n. 34.* & Zach. Huberus *lib.* III. *Diſſ. 1.* videantur. Prætereo leges Solonis ſingulares, de puella *ἐπικλήρῳ*, quam proximus cognatus ducere debeat, & de indotata ac egente aut ducenda, aut dotata alii collocanda; ut dignitas familiarum ſalva eſſet, auctore Demoſth. *κατὰ Στεφάνου* Ariſtot. *lib.* II. *Polit. 7.* & Terentio *Phormione Act. 1. ſc. 2. ẏſ. 75.* Alias item, quibus dotes ceterarum ſuſtulit, præter tres veſtes & vaſa parvo emta: tum queis ſororem conſanguineam uxorem habere, & filiam germani fratris nubere patruo ſuo permiſit, ut Cimonis & Lyſiæ exemplis, ex Nepote & Plutarcho conſtat. Romæ vero *antiquitus ſanguine juncta non copulabantur in matrimonio, ut ne nunc quidem materteras ducunt, aut ſorores*, ait Plutarchus *Quaſt. Rom. cap. 6.* Nil etiam addo de legibus nimis lenibus, v. gr. quod decem tantum drachmis mulctavit raptum feminarum ingenuarum, cum ſtupro conjunctum: nec de contrariis durioribus, ut v. gr. in exilium mitteretur, qui alterutri parti in ſeditione civitatis ſe non adjunxiſſet: ut ebrietas Archontibus capitalis eſſet: ut qui in via publica tolleret, quæ non poſuerat, vel qui ſupra quinquaginta drachmas furtum feciſſet, morte mulctaretur; quæ & aliæ neque Decemviris, neque Ciceroni *lib.* X. *epiſt. 1.* neque illis apud Gellium *lib.* II. *cap. 12.* probari potuerunt. Ut adeo non nimis ſuperbe Cicero *lib.* I. *de Orat. cap. 44.* dixerit: Romanorum prudentiam ceteris hominibus, & maxime Græcis, anteponendam eſſe, idque tum facillime intel-

Digitized by Google

intelligi, *ſi cum illorum Lycurgo, & Dracone & Solone leges Decemvirales conferantur:* nam & homo Græcus, Dionyſius Halicarnaſſenſis *lib.* XI. *cap.* 29. leges XII. Tabulis inſcriptas, *a Græcanica legumlatione diverſas & graviores fuiſſe*, agnoſcit. Profecto, ſi decreta quædam Senatus Areopagitici, quo nihil conſtantius, nihil ſeverius, nihil fortius pronuntiavit Cicero *lib.* I. *ad Attic. ep.* 14. *v. c.* de muliere, quæ Philtro virum occiderat, abſoluta, apud Ariſtotelem *lib* I. *Magn moral. c.* 17. de accuſatore feminæ Smyrnææ, quæ maritum & filium ſimul veneno ſuſtulerat, centeſimo poſt anno adeſſe juſſo, apud Gellium *lib.* XII. *c.* 7. de puero, propter aureum folium, in templo Dianæ inventum, capitali ſupplicio affecto, apud Ælianum *lib.* V. *c.* 16. & de alio puero, qui cornicum oculos confixerat, capitis damnato, ſub examen vocentur; & Athenæi judicium, de ridiculis Platonis legibus adjiciatur, *lib.* XI. *cap. ult.* vel invitos oportet fateri, pleraque Romanos, aut inveniſſe per ſe ſapientius, quam Græci, aut accepta ab illis feciſſe meliora, auctore Tullio, *lib.* I. *Tuſcul. diſput. c.* 1. qui & in oratione, apud Dionem *lib.* 44. Romanos judicio Athenienſibus, ait, præſtare, licet ab his certas petere leges majores non dedignati fuerint.

CAPUT V.

Num ultima legis Decemviralis origo ex jure Moſaico ſit repetenda?

Vidimus hactenus quædam a Græcis, plura ex moribus Populi Rom. & legibus regiis in XII. Tabb. tranſlata eſſe: nunc jucundum erit, ipſos fontes luſtraſſe ex quibus tot rivuli ſapientiæ civilis ad Græcos & Romanos manarunt. Quod ſi enim juvat noſſe capita fluminum nobiliorum, & aquæ dulcius ex ipſo fonte bibuntur, quis neget, dignum eſſe inquiri, an leges Decemvirales ex jure Hebræorum Moſaico trahant ſanctitatem, & ad illud omnium jurium perfectiſſimum exemplar ſint compoſitæ? Famoſus de libris ſacris a gentilibus inſpectis, eſt locus Auctoris Maccabaicorum *lib.* I. *cap.* 3. *vſ.* 48. licet aliter Grotius, aliter Petitus *lib.* II. *var. lect. cap.* 13. eum exponant. Joſephus aliique Judæi, ut Græcorum ſuperbiam retunderent, gloriari ſolebant, Philoſophos, Juriſconſultos & Sophiſtas Moſis & Prophetarum ſcita in hortos ſuos derivaſſe. Idem magno conſenſu tradiderunt Juſtinus Martyr, Clemens Alexandrinus, Tertullianus, Euſebius, ceterique Scriptores Chriſtiani; & ſignatus, ad rem præſentem videtur eſſe Tertulliani locus, *in Apologet. cap.* 45. *Sciatis*, inquit, *ipſas quoque leges veſtras, quæ videntur ad innocentiam per-*

gere, *de divina lege*, *ut antiquiore*, *formam mutuatas*. Concinit Caſſiodorus *lib.* IV. *var.* 46. ſcribens: *Inſtitutio divinarum legum humani juris miniſtrat exordium; quando in illis capitibus legitur praſcriptum, qua duabus tabulis probantur adſcripta* &c. Nec aliud ſediſſe videtur hujus æquali, qui collationem legum Moſaic. & Romanarum hoc fine inſtituit, ut homines, a ſcriptis Juriſconſultorum & Imperatorum ad Sacram Scripturam, ceu fontem juris, traduceret; uti Freherus & Jacobus Gothofredus conjecerunt. Ad eandem opinionem acceſſit Henricus Stephanus, quando *in Juris civilis fontibus & rivis* contendit, Ægyptios, antiquiſſimos legum conditores pleraque & præſertim ea quæ juri naturæ ſunt conſentanea, ex Moſaica Politia, & Græcos rurſus ab Ægyptiis ſumſiſſe. Quinimo Emundus Merillius *ad* §. *10. Inſt. de Jure nat.* Decemvirorum leges, non tantum ab Athenienſibus & Lacedæmoniis a Rhodiis & Corinthiis, ſed etiam a Judæis & Ægyptiis petitas eſſe putat, quia Tacitus eas, ex his, quæ usquam erant egregia, compoſitas ſcribit. Verum enimvero quamvis non negem, recte & pie facturos fuiſſe Triumviros, ſi in Palæſtinam trajicere voluiſſent: civitas enim illa ſal gentium fuit, ab ipſo Deo optimis legibus formata, quas & Strabo commendavit. Ibi etiam, quæ non audiverant Athenis, diſcere potuiſſent, tum ex lege Moſis de judiciis, expreſſam divinæ voluntatis imaginem habente, tum a clariſſimis illis Judæorum ducibus, Ezra & Nehemia, qui non modo prudentia civili, ſed & pietate erant præditi ſingulari. Nolim denique ire inficias, Judaica quædam poſthæc perveniſſe ad Romanos, quibus in more fuit, quicquid ubique pulcrum & excellens erant, miſſis etiam propriis, imitatione ſua honeſtare. At tempore illo, quo *LL.* XII. *Tabb.* conditæ ſunt, nullo in pretio fuerunt Judæi, recens ex Perſica ſervitute reverſi, *deſpectiſſima pars ſervientium, dum apud Perſas Oriens fuit*, ait Tacitus *lib.* V. *Hiſt. cap.* 8. Ea etiam, quæ in Decemvirorum legibus, ſimilitudinem quandam cum Hebræis habent, non ex horum libris, lingua peregrina & ignota ſcriptis, ſed per manus aliarum gentium ad Romanos pervenerunt. Ægyptiorum leges inprimis certant, antiquitate ſua, cum legibus gentium cultiorum, & Diodorus Siculus, Lycurgum atque Solonem multas ab iis leges mutuatos eſſe ſcribit, *lib.* I. *cap.* 98. Iisdem Ammianus Marcellinus hanc gloriam tribuit, *lib.* XXII. *cap.* 16. *Solon*, ait, *ſententiis adjutus Ægypti ſacerdotum, latis juſto moderamine legibus, Romano quoque juri maximum addidit firmamentum.* Variis porro oſtendere exemplis, in proclivi eſſet, leges Atticorum Ægyptiis conſentaneas fuiſſe: multa enim illi debebant Cecropi, & Solon in Ægyptum profectus eſt, legum cauſa. Hinc Herodotus *lib* II. *cap.* 177. legem ejus, de otioſis morte mulctandis, ex Ægypto advectam eſſe, ait, & Diodorus Siculus *lib.* I. *cap.* 79. liquido affirmat, Solonem Athenis, ſub titulo σεισαχθείας, favore obæratorum, idem ſtatuiſſe,

quod

Digitized by Google

quod Bocchoris Rex ſanciverat in Ægypto. Plutarchus item, in libro, *de His qui ſero a Numine puniuntur*, Atticos laudat, quod legem Ægyptiacam deſcripſerint, quæ jubet gravidam, ſi capitis fuerit damnata, aſſervari, donec pariat. Quod ſi quis ceteras quoque Ægyptiorum leges, a Bœclero *tom.* II. *diſſert. 23.* collectas, cum legibus Græcorum conferre velit eum operæ pretium facturum, opinor. Graviſſima earum erat, quæ in perjuros capitis pœnam ſtatuit; ut qui duo maxima committerent flagitia; quod & pietatem in deos violarent, & fidem everterent, maximum humanæ ſocietatis fundamentum, auctore Diodoro *lib.* I. *cap. 77.* Athenis vero qui per Apollinem ἐπιορκῶν pejeraſſet, ex lege Solonis mutilabatur, cujus meminit Lyſias *Orat.* VIII. *pag. 128.* Ex LL. XII. Tabb. qui falſum teſtimonium dixiſſe convictus eſſet, e ſaxo Tarpejo erat dejiciendus, Gell. *lib.* XX. *Noct. Att. cap.* I. at ſimplicis perjuri pœna divina exitium, humana dedecus fuit, ut ex Ciceronis lege, ex moribus conficta, conſtat. Quæ omnia, ſi cum judicio graviſſimo ψευδομαρτυριῶν apud Athenienſes, nec non cum lege divina, de nomine Dei in vanum non ſumendo, & de falſo teſtimonio contra proximum non ferendo, conferantur, *Exodi* X. *℣s. 7. 16.* magna ſimilitudo apparebit. Valde etiam veriſimile videtur, Ægyptios quædam ab Abrahamo, plura a Moſe, ſed plurima ante illum a Joſepho accepiſſe; hunc enim Rex præpoſuit dominum familiæ ſuæ, & dominatorem in familiam ſuam, ut vinciret principes ejus, ex animo ſuo, *& ſeniores ejus informaret;* ut eſt in *Pſalmo 105. ℣s. 21.* Horum omnium autem Romani nil niſi per nebulas, turpiſſimis mendaciis mixtas, acceperant; unde ejus, *arcano* quodcunque *volumine* Moſes tradidit, erant ignari, nec quicquam miſeri, præter meram ſuperſtitionem, in inſtitutis Hebraicis deprehendebant, quamvis ipſi *Judaicum morem*, *quem ignorent*, ſubinde ſequerentur, ut ait Tertullianus *Apologet, cap. 16.* Nec aliud voluiſſe Senecam putem, his in verbis, apud Auguſtinum *de Civit. Dei lib.* VI. *cap. 11. Uſque eo ſceleratiſſimæ gentis conſuetudo convaluit, ut, per omnes jam terras, victi victoribus leges dederint.* Cui ſimilis Rutilii Numatiani locus jungi poteſt, *lib.* I. *Itin. ℣s. 366.* Sed non alio ſenſu, quam Horatius dixit, Græciam captam victorem ſuum cepiſſe. Quod ſi apud Lacedæmonios veſtigia legum Judaicarum reperirentur, id minus foret admirandum, ſi Rex eorum Arius, in litteris ad Oniam, ſummum tunc Pontificem, vere ſcripſit, Spartanos Judæorum cognatos eſſe, & ab Abrahamo item oriundos, I. *Maccab.* XII. *℣s. 21.* Idem repetit Joſephus *lib.* XII. *Antiq. Jud. cap. 5. Cum in ſcripturam quandam incidiſſemus, invenimus, ex eodem genere eſſe Judæos & Lacedæmonios, ceu e Domo Abrahami oriundos.* Hæſitarunt in hac fraterna neceſſitudine multi, etiam Nicolaus Serarius *tom.* I. *epiſt. ad Lipſium 584.* aliique complures, quos referre nihil attinet. Scaliger illam, ut commentitiam, rejecit, *lib.* III. *Can. Iſag. pag.*

Mmmm 3 323.

231. Bochartus *lib.* I. *Geograph. cap.* 22. Arium hoc a fabula, de Judæo quodam Spartone, hauſiſſe putat: eam vero avide arripuiſſe Judæorum proceres, ut hoc obtentu a Lacedæmoniis auxilium liberius, implorarent. Stephanus autem Morinus in *Diſſert.* I. & II. Lacedæmones, tam ex parte Cadmi, Iſmaëlis filii, quam Phœnicum, Edomi poſterorum, fratres Judaicæ gentis fuiſſe, contendit. In Atticis legibus major occurrit ſimilitudo, ex qua viri eruditiſſimi collegerunt, quod & illæ, & quæ inde deſumtæ ſunt XII. Tabulæ, ex lege Moſis originem ducant. Horum facile princeps eſt Hugo Grotius *lib.* I. *de J. B. & P. cap.* 2. *§.* 6. *n.* 10. qui alibi etiam *lib.* II. *cap.* 1. *§.* 12. exemplo furis nocturni id confirmat: cum lege enim Hebræa *Exodi* XXII. *ꝟs.* 2. congruit lex Solonis, apud Demoſthenem *Orat. adverſus Timocrat. pag.* 476. cum lege Solonis autem lex XII. Tabb. apud Macrobium *lib.* I. *Saturn. cap.* 4. Sic quod de venditione liberorum, in ſumma neceſſitate, ſancitur *Exodi* XXI. *ꝟs.* 7. ab Hebræis ad Phœnices, ab his ad Thebanos veniſſe videtur; quorum legem recitat Ælianus *lib.* II. *cap.* 7. eandem vero Romulus probavit, Dionyſ. Halicarn. *lib.* II. *cap.* 28. & Decemviri ſecuti ſunt, ut idem vir magnus ratiocinatur, *lib.* II. *de J. B. & P. cap.* 5. *§.* 5. Sed velim, in memoriam revocemus, quod Paulus Apoſtolus *ad Romanos* ſcribit, *cap.* II. *ꝟs.* 14. gentes, quæ legem non habuerint divinam, a Moſe traditam, natura, quæ legis ſunt, feciſſe, ut quæ oſtenderint opus legis ſcriptum in cordibus ſuis, conſcientia ſimul teſtimonium reddente. Ex hoc ergo lumine naturali, in ethnicis hominibus non prorſus extincto, leges tot ſimiles enatæ ſunt, quas non ſcriptas ſed natas, Cicero *pro Milone cap.* 4. appellavit. Hic eſt ille αὐτοδίδακτος νόμος, qui ab Ariſtotele κοινὸς νόμος κατὰ φύσιν vocatur, quemque Marcus Tullius apud Lactantium *lib.* VI. *cap.* 8. pæne divina voce depinxit: *Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis; alia nunc, alia poſthac; ſed omnes gentes, & omni tempore, una lex, & ſempiterna, & immutabilis continebit, unusque erit communis quaſi magiſter & Imperator omnium Deus* &c. In communi ergo æquitate & recto dictamine rationis fundamentum habet, ut, ſi vita noſtra in vim & inſidias furis nocturni inciderit, ſi alia media liberos alendi non ſuppetant, omnis ratio honeſta ſit expediendæ ſalutis; dat enim natura jus, ad omne id, ſine quo obtineri non poteſt, quod ipſa imperat. Multa id genus ſunt alia, quæ quidem admodum veriſimile eſt, ab Hebræis ad Phœnices; a Phœnicibus ad Græcos, quorum vetuſtiſſima cum iis fuerunt commercia; ab his autem ad Romanos perveniſſe: quæ tamen ſimul ex ipſa honeſtate & juſtitia naturali prono alveo fluere videntur. Sic depoſitum non reddere aut infitiari, pro turpiſſimo & maxime deteſtando furto habuit Deus Opt. Max. illudque in rep. a ſe formata, duplo lui voluit, *Exod.* XXII. *ꝟs.* 7. Idem cautum eſt lege XII. Tabb. *in Collat. legum Moſaic. tit.* 10. *n.* 7. jure Piſidarum autem, qui

depoſitum

Digitized by Google

depoſitum interverteret, pœna capitis plectabatur. Vetuſtiſſima legislatorum, quieti publicæ conſulentium, cura fuit, ne termini convellerentur, Job. XXIV. *℣s. 1. Deut.* XIX. *℣s. 14.* Numa Pompilius eum, qui terminum exaraſſet, cum bubus ſacrum eſſe voluit, cujus lex in leges XII. Tabb. migravit. Vide eandem *Collat. tit. 13.* Inter præcepta jubentia legis divinæ erat, ut res inventa reſtituatur, *Deut.* XXII. *℣s. 1. 2.* Similis lex Stagyritarum: Quod non poſuiſti, non tollas, referente Æliano, *var. hiſt. lib.* III. *cap. 46.* Idem mos Bybliis, Judæorum vicinis, auctore eodem *lib.* IV. *cap. 1.* Solonis quoque ejusmodi legem commemorat Diogenes Laërtius *lib.* I. *§. 57.* Romæ qui alienum quid jacens, lucri faciendi cauſa, ſuſtuliſſet, furti obſtringebatur, teſte Ulpiano *in l. 43. §. 4. D. de Furtis:* denique Auguſtinus idem probat, a Gratiano, in *can. 6. & 8. cauſ. 14. qu. 5.* relatus. Apud Hebræos, qui hominem interfecerat, etiam juſte, ob ſummam communemque inter homines cognationem, inſons non erat, auctore Philone *de vita Moſis.* Apud Græcos exilio voluntario fortuiti caſus luebantur, ut præter Nicolaum Damaſcenum Claudius Saturninus ex Homero probat, in *l. 16. §. 8. D. de pœnis.* Numæ vero lege de Homicidio, cujus pars in XII. Tabb. relata, cautum fuit, ut ſi quis imprudens occidiſſet hominem, pro capite occiſi & natis ejus, in comitio offerret arietem, Servius ad *Ecl.* IV. *℣s. 43.* Ad eundem modum ſimilia cuivis occurrent, quæ ex Moſaicis voluminibus belle illuſtrari poſſunt; quædam etiam ex iis forte per aliorum manus ſunt translata; quædam ab Imperatoribus Chriſtianis ex ea deſumta; v. c. pœna capitalis adulterii, a Conſtantino introducta, *l. 16. C. de pœnis, l. 30. C. ad L. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10.* qui hoc ipſum quoque homicidio & veneficio, ejus liberi vero parricidio exæquarunt, *l. 1. & 4. C. Th. Quor. appellat. non rec.* Idem econtrario dierum diſtinctionem ſuſtulit, in *l. un. C. de Emend. ſerv.* quam lex Judaica induxerat, *Exod.* XXI. *℣s. 21.* Romani vero gentiles, ut ab Ebræis leges ſumſerint, minime probabile eſt; neque *l. 6. C. de Evict.* ad horum jus debet referri, quo ruſtica praedia anno Jobel ipſis emtoribus evincere licebat; ut recte tradit Merillius *lib.* IV. *Obſ. cap. 7.* Multa quoque vetant, id ut credamus; inprimis, quod Judaei ſpecialibus inſtitutis, cibis, ſabbatho, ſervis, ſpicilegio, uſuris & leviratu, ab aliorum populorum communicatione ſegregabantur; & quam cari fuerint Romanis, vel Cicero *pro Flacco cap. 28.* nos docebit: *Stantibus*, ait, *Hieroſolymis pacatisque Judæis, tamen iſtorum religio ſacrorum a ſplendore imperii, gravitate Nominis Romani & majorum inſtitutis abhorrebat; nunc vero hoc magis, quod illa gens, quid de imperio noſtro ſentiret, oſtendit armis: quam cara diis immortalibus eſſet, docuit, quod eſt victa, quod elocata, quod ſervata.* Addamus Quintilianum, *lib.* III. *Inſt. c. 7. Et eſt conditoribus urbium infame, contraxiſſe aliquam pernicioſam ceteris gentem; qualis eſt primus Judaicæ gentis*

gentis auctor, Plinium, *lib.* XIII. *Hiſt. nat. c. 4. Judæa, gens contumelia numinum inſignis*; & Rutilium, qui *lib.* I. *Itin. vſ. 387. gentem obſcœnam* vocavit: alibi quoque paſſim *verpi, circumſecti, curti, recutiti, fœtentes, aſinarii & ſceleratiſſimi* in Satiris & epigrammatis veterum appellantur. Vide, ſi lubet, *jurisprud.* meam *Symbol. Exerc. 1. c. 10.* Valde dubitem hacpropter, an tantam jacturam fecerimus, in libro a quodam Epiſcopo Maſſilienſi, olim ſcripto, in quo probare voluit, Romanos a Græcis & hos a Judæis leges eſſe mutuatos; ex quo tamen Balduinus in Commentariis *de LL. XII. Tabb. pag. 19.* non pœnitenda ſibi præſidia pollicebatur: at vero a Calvino, Mancino, Raguello, Wellwoodo, Zeppero, aliiſque recentioribus, illud argumentum exhauſtum eſt; quos omnes recenſuit Vir cl. Joh. Alb. Fabricius, *Bibliographia antiquaria cap. 15.* & in *Bibliotheca Latina lib.* IV. *cap. 9.* ubi & Paganini Gaudentii *liber de differentia legum Moſaicarum & Romanarum* laudatur.

CAPUT VI.

Leges XII. Tabularum ſpuriæ a genuinis ſeparatæ.

Legum Decemviralium nil niſi cento ſupereſt, ex variis laciniis conſutus; ſed de quibus dici poteſt, quod de Græciæ rebus dixit aurei oris Dio *Orat. 31.* haud aliunde magis de earum magnitudine, quam ex ruinis, conſtare. Multæ & arduæ diſciplinam noſtram premunt difficultates; ſed earum haud poſtrema eſt, quod ipſa legum, Senatusconſultorum & edictorum verba, de quorum interpretatione quæritur, maximam partem perierunt: ut valde mirandum ſit, tantos, in cognitione Juris Romani, progreſſus fieri potuiſſe. Sed quia, poſt tot ſæculorum barbariem, melioribus frui non licuit, multi viri doctrinæ laude præſtantes, & infra laudandi, ſummam reliquiis, quæ ſuperſunt, velut tabulis e naufragio colligendis, operam dederunt: qui vel hac propter laude digni, & cari nobis eſſe debent, quod quisque, pro captu ſuo, ſymbolam ad amplificandam Jurisprudentiam conferre voluit. Quam infeliciter autem alii eorum, nullo ordine atque artificio, quicquid occurrebat a proprio corpore ſejunctum, & minutiſſimas in partes diſcerptum, quaſi Sibyllæ folia, perturbatæ congeſſerint: alii, ſive ingenii oſtentatione, ſive nimio ſtudio augendi numerum, de ſuo cerebro multa adjecerint aliena; & alii denique leges, a Cicerone confictas, pro genuinis XII. Tabularum capitibus venditarint, jam ab aliis notatum eſt. Potuiſſet Jacobus Gothofredus, tot virorum magnorum peccatis exaggerandis, apud imperitos laureolam quærere; verum adeo maluit pudori ſuo ſervire, ut etiam illorum nomina, quos in Præfatione reprehendit, diſſimularit,

mularit, de vitiis dixiſſe contentus. Nos vero quædam, exempli gratia, & ea maxime, quæ ab illo prætcrita ſunt, videamus: graviter enim Polybius monuit *lib.* III. *cap.* 58. virorum magnorum errores non prætermitti, nec carptim, ſed profeſſa opera confutari debere; non ut in eos inveharis ſed laudes potius, & quæ fuerint ab illis ignorata corrigas, quo ſibi poſteritas ab iis cavere poſſit. Recte etiam ſcribit Seneca *de vita beata cap.* 1. *Nemo ſibi tantum errat, ſed alii erroris cauſa & auctor eſt: nocet enim applicari antecedentibus; & dum unusquisque mavult credere, quam judicare, nunquam judicatur, ſemper creditur: verſatque nos & præcipitat traditus permanus error, alienisque perimus exemplis.* Quotquot autem, in hoc ſpuriarum legum ſpicilegio, nunc quidem ſuccurrunt, ad quinque claſſes redigemus: aliæ enim ex Ciceronis libris de legibus; aliæ ex legis actionibus, a Prudentibus compoſitis; aliæ ex mente legis & interpretatione fori: aliæ ex voce *legis*, κατ' ἐξοχὴν accepta; & aliæ denique ex meris conjecturis petitæ ſunt. Ad primam claſſem pertinet, quod Gulielmus Budæus ad *l.* 2. *§.* 26. *de O. J.* & Alexander ab Alexandro, *lib.* IV. *genial. dier. cap.* 4. Jam olim in ea opinione fuerunt, leges, quæ apud Ciceronem *lib.* II. & III. *de Legibus* reperiuntur, eſſe a Decemviris deſumtas. Rectius Antonius Auguſtinus *lib.* III. *Emend. cap.* 9. *t.* IV. *Theſ. pag.* 1528. *fictas leges*, vocat, *quæ falſo XII Tabularum eſſe creduntur.* Idem in libro *de Legibus*, *pag.* 1281. ipſum Ciceronem, adverſus ita ſentientes, teſtem producit: qui *lib.* II. *de LL. cap.* 10. ait, ſe, in legibus ferendis, ſecutum eſſe veteres leges omnes, etiam eas, quæ in republica *non ſint*, *nec fuerint*, ſed in more majorum, qui tunc, ut lex, valebat. Acerbius contra illos nimis credulos, quibus pro theſauro ſunt carbones, & vitrum pro ſmaragdo, idem monuerat Balduinus *in LL. XII Tabb. pag.* 17. & putares duumviris his paruiſſe recentiores; minime! nam quum Antonius Contius, *in collect.* XII. *Tabb.* ſciens prudensque, leges Tullii confictas veris adjunxiſſet, Dionyſius Gothofredus easdem inter alia XII. Tabb. fragmenta, Corpori Juris, a ſe edito, adjecit; multosque nominare poſſem, tum noſtri ordinis, ut Carolum Bretum, *de ord. judicior. cap.* 6. & Conſtantium Landum *Enarrat. c.* 9. 14. tum alios, ut Noriſium *in Cenotaph. Piſan. diſſ.* 2. *cap.* 7. qui ſuperiorum errorem, ut grus gruem, ſecuti ſunt. Verum Cicero, cum *in ſex de Republica libris*, futuræ civitatis formam, quam rebatur commodiſſimam, delineaſſet. Platonem imitatus, legum ferendarum rationum aliquot libris, quorum tres tantum utili ad nos pervenerunt, oſtendere voluit. Itaque leges alias ex jure Pontificio, alias a Decemviris mutuatus eſt; alias vero finxit, formulis & verborum gravitate Decemviralibus ſimiles. *Non recognoſcimus nunc leges populi Romani, ſed aut repetimus ereptas, aut novas ſcribimus? non quid hoc populo obtineor poſſit, ſed quid optimum ſit, tibi dicendum puto,* inquit, *lib.* III. *de LL. cap.* 16.

 Bene

Digitized by Google

Bene ergo Schottus *in dial.* XII. Auguſtino adjecto *pag. 189.* legem Ciceronis, *Separatim nemo habeſſit deos, neve novos, ſed nec advenas, niſi publice adſcitos, privatim colunto*, a Platone magis, quam a Solone & Decemviris petitam eſſe docet, & varia eruditione illuſtrat. Nec minus perite Perrenonius in *lib.* I. *Animadv. cap. 27.* illos notat, qui initium XII. Tabb. ex Cicerone ſumſerunt, *lib.* II. *de LL. c. 8. Pietatem adhibento, opes amovento, qui ſecus faxit Deus ipſe vindex erit:* quum Tullius illam ſuo Marte confinxerit cui Lactantius quoque eam tribuit, *lib.* V. *c. 20.* Quintilianus *lib.* III. *Inſtit. orat. c. 7.* ait: *a Numa traditum deos colere.* Nunquam ſane a metachroniſmi labe abſolvi poteſt Budæus, quod legem Ciceronis, de officio Ædilium Curulium, a Decemviris propoſitam exiſtimavit; quum nemo neſciat XII. Tabulas plus octuaginta annis anteriores eſſe illo magiſtratu; hinc idem Cicero *lib.* VI. *ad Att. Epiſt. 1. Unum ἱστορικὸν requiris, de Cn. Flavio, Cn. F. ille vero ante Decemviros non fuit; quippe, qui Ædilis Curulis fuerit, qui Magiſtratus multis annis poſt Decemviros inſtitutus fuit.* Et tamen eadem chorta Baſilius Faber, in toties repurgato *Theſauro*, voce *Ædilis;* Lauterbachius in *Colleg. theor. pract. lib. 21. tit. 1. §. 1.* aliique oberrarunt.

Alterum erroris genus eſt, quod viri celeberrimi legis actiones, ritus & formulas ſolennes, a Juriſconſultis excogitatas, inter leges XII. Tabb. fragmenta retulerunt forſan inducti illis, quæ Boethius *lib.* III. *Comment. in Topica Ciceronis* de mancipatione ſcripſit: *Quæcunque igitur res lege* XII. *Tabularum aliter, niſi per hanc ſolennitatem, abalienari non poterat, mancipi, ſui juris autem cetera res nec mancipi vocabantur.* Et quis non ſibi perſuadeat, divortii ſolennia lege Decemvirali definita eſſe, auditis his Tullii verbis? *Illam ſuam ſuas res ſibi habere juſſit, ex duodecim tabulis; claves ademit, exegit. Philipp.* II. *cap. 28.* Probant hanc lectionem Petrus Victorius & Muretus; nec hæſitarunt Charondas & Hottomanus verba illa transferre in XII. Tabb. Fulvius Urſinus *ad Auguſtin. pag. 1356.* eam ita concipit: *Sei. vir. aut. molier. alteri. nontiom. miſcit. devortiom. eſtod. molier. res. ſouas. ſibei. habeto. vir. molieri. claveis. adimitod. exicitoque.* Minime vero verba illa ſolennia, *Res tuas tibi habeto;* vel *Tuas res tibi agito*, fluxerunt ab ore Decemvirali; ſed a JCtis inventa ſunt: nullum quoque caput de divortiis in lege XII. tabularum fuiſſe, *ad tomum* IV. *pag. 10.* niſi fallor, evincam. Aliud exemplum dabit Marq. Freherus *lib.* I. *de re monet. vet. Rom. c. 3. t.* XI. *Theſ. Græv. pag. 1411.* vetuſtiſſimam XII. Tabularum ſanctionem fingens: *Triumviri monetales aurum, argentum, as publice ſignanto*, valida, ſi diis placet, ratione, quod Cicero *lib.* VII. *epiſt. 13.* Pomponius in *l. 2. §. 30. de J. O.* & Valerius Probus *in notis*, ejuſmodi formulam nobis reliquerunt; de qua plura vide *ad*

Digitized by Google

ad tom. IV. *Theſ.* Æquum erat, ut hic doctiſſimi viri, qui rituum & formularum choragium ex XII. tabulis repetunt, in memoriam revocarent, quod Cicero, in acri JCtorum reprehenſione ſcribit *pro Murana cap. 12. Cum permulta praclara legibus eſſent conſtituta, ea Juriſconſultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata fuiſſe.*

Tertium erroris fontem, ex quo numerus legem in tantam multitudinem excrevit, hunc eſſe puto, quod viri magni confeſtim, in tabulas XII. retulerunt, quæ iis cauta dicuntur; quum tamen a primis earum interpretibus profecta ſint. v. c. Contius, Hottomanus & Marcilius quum in §. 41. *Inſt. de Rer. diviſ.* legiſſent, *ex lege* XII. *Tabb. caveri*, res venditas & traditas non antea fieri emptoris, quam venditori ſatisfactum ſit, ære ſoluto, vel ex promiſſore & pignore dato, inde confeſtim legem finxerunt, argumento *l. 48. D. de Pactis*, quæ Caji eſt *lib.* III. *ad LL.* XII. *Tabb.* ſed ad aliud caput, *uti lingua nuncupaſſit*, pertinet. Giphanius *ad d. §. 41.* verba quidem legis, ait, deſiderari, ſed de ſententia ejus non dubitandum videri; quia Athenis eadem lex fuerit, & apud Thurios, Athenienſium colonos; Varronem item & Quintilianum ejus juris meminiſſe. Gothofredus, Tabula VI. ejuſmodi commemorat legem: *Res vendita transque data emptori non acquiritor, donicum ſatisfactum eſcit.* At Feſtus, cujus auctoritate utitur, in v. *Sub vos placo*, non *transquedata*, ſed *transquedato* habet, & ad aliam legem referri debet: immo poſſet dubitari, num horum quicquam in XII. Tabulis breviſſimis cautum fuerit, & an non potius tota mancipatio, & quinque teſtes, in ea neceſſarii, moribus & interpretationi Prudentum accepto ferri debeant, ob ea, quæ tradit Feſtus in *nuncupata*, & Dionyſius *lib.* II. *Antiq. cap. 15.* Lex etiam omnem alienationem mancipii & emptionis verbis comprehenderat, *l. 29. §. 1. D. de ſtatu lib.* & ſive filius emancipandus, vel in adoptionem dantus, ſive heres teſtamento, vel ſingularis ſucceſſor contractu eſſet conſtituendus, omnem alienationem voluerat explicari per mancipationem, in qua emtor raudusculo, id eſt, aſſe, ſeu ære, quod pretii loco erat, libram ferire debebat; uti poſt Boethium in *Topica d. lib.* III. pulchre Alciatus explicavit, *lib.* III. *Parerg. c. 22.* cui Horatius *lib.* II. *epiſt. 2. vs. 158.* & Ovidius *lib.* IV. *ex Ponto eleg. 15.* addantur. Ex his igitur JCti regulam fecerunt, pretium ſolvendum eſſe, ut alienatio fiat, nec dominium mutari, niſi pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit emptor. Varro *lib.* II. *de R. R. cap. 2.* & Cato *de R. R. cap. 149.* in legibus emptionis ponit: *donicum pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit.* Movebat ipſos primo, quod ipſa natura æqualitatem in contractibus imperet, ideoque venditori propoſitum ſit, habere pretium, nec prius rem venditam ex nexu ſuo & dominio dimittere, quam ſibi æs adnumeratum fuerit. Deinde

Nnnn 2 ſciebant,

ſciebant, jure gentium, originem emendi vendendique a permutatione cœpiſſe; in hac autem ratio facit, ut ſi rem meam habere velis, ego viciſſim tuam habere debeam. Poſtremo jus Atticum præibat, ut & Charondas & Plato, qui rem tradenti, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῆ, confeſtim & ſine dilatione, pretium ſolvi juſſerunt: idque eſt, quod Plautus *Græca fide mercari* appellat. Merito autem diſplicuit rigor Græcorum, qui nullam venditori actionem ad pretium concedebant, ſi rem tradiderit fidemque emptori habuerit, quaſi ipſe ſibi injuriæ cauſam attuliſſet; ut Theophraſtus apud Stobæum λόγῳ XLII. Itaque ex moribus civitatis, per gradus quaſi, admiſerunt, ut res emptoris fieret, vel ſi fidejuſſorem dediſſet, vel alio quolibet modo pro pretio ei ſatisfeciſſet, vel ſine ulla ſatisfactione, venditor ejus fidem ſecutus fuiſſet, quia, habita fide, ipſa plerumque fides magis obligatur, *l. 19. l. 53. D. de contrah. emt. l. 25. §. 1. D. de uſufr. l. 38. §. 2. D. de lib. cauſ.* Cujacius *lib.* XI. *Obſ. cap. 19.* Nihil vero nos moratur Juſtinianus, in *dicto §. 41.* ſi, cum Vulgata, *ex lege* retineatur: multa enim ex lege XII. Tabb. cauta dicuntur, quæ ex interpretatione deſcendunt; quia verbum *ex legibus* ſic accipiendum eſt, tam ex legum ſententia, quam ex verbis, ut Ulpianus ait, in *l. 6. §. 1. D. de V. S.* Sic Diocletianus *evidenter lege duodecim Tabularum* cautum eſſe, ait, ut inteſtato defuncti filius & nepos ex alio pariter ſuccedant, in *l. 3. C. de ſuis & legit.* & Juſtinianus de eadem ſubitione: *Lex* XII. *Tabb. filio mortuo nepotes vocat*, *§. 15. Inſt. de Heredit. quæ ab int.* Contius in *collect.* XII. *Tabb. pag. 884.* his verbis inhærens, legem ſingularem finxit, cum Hottomano, contra *l. 220. de V. S.* recte autem alios refellit, qui eadem lege cautum eſſe exiſtimant, ut ſi quis ex ſuis heredibus ſuus eſſe deſineret, ceteri in locum ſui heredis ſuccederent; quia hoc primum lege Velleja factum eſt. Cujacius *lib.* VII. *Obſ. c. 6. & ad pr. Inſt. de Pup. ſubſt.* male putavit, vulgarem ſubſtitutionem eſſe ex XII. Tabulis, quia Pupillaris moribus introducta dicitur; quum illa tamen nullo capite expreſſa fuerit; quod & Marcilius notavit. Idem de jure accreſcendi dicendum eſt, quod Accurſius, Bartolus & Decius ex hoc fonte derivarunt; quia *jus antiquum & vetus* dicitur, in *l. 29. §. ult. D. de legat. 2. & l. 4. C. de lib. præt.* at non ex verbis legis, ſed ex interpretatione Prudentum illud fluere cœpiſſe, Cæſar Coſta *lib.* I. *Ambiguit. c. 10.* docuit ex *l. 1. C. de Cad. toll. & l. 2. §. 6. de O. J.* Neque poſtumus alienus ex lege XII. ut quidam volunt, ſed ex minus vetuſta cenſura heres inſtitui vetatur, *l. 120. de V. S.* Perperam alii ex *l. 5. D. Ne quid in loc. publ.* probant, actionem de aquæductu *ex lege* XII. *Tabb.* ut Paulus, ait, deſcendere; non ideo quidem quod Frontinus principio *libri de Aquæd.* ſcribit, Romanos illo tempore contentos fuiſſe aquis, quas aut ex Tiberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant; verum quia Paulus ex legis ſententia id elicuit.

Quarta.

Quarta legum ſpuriarum ſeges ex voce *legis*, κατ' ἐξοχὴν per legem xii. Tabularum explicatæ, deſcendit; quum ea vel ad leges alias, vel ad alia Decemvirorum capita referri debeat. v. c. Quis a Laurentio Valla ſibi obtrudi patiatur, legem xii. Tabb. *de pœna talionis*, calumniatoribus dictata? ideo quod Quintilianus in *argumento declam.* xi. ſcribit: *Erant leges, ut proditor morte puniretur, & calumniator idem pateretur, quod reus, ſi convictus eſſet.* Quis ferat, Paulum Manutium *de LL. Rom. c.18.* legem xii. nobis propinantem, ſecundum quam qui in agendo plus petiiſſet, cauſa caderet? Fundus hujus ſententiæ, licet ab illo non laudatus, eſt Cicero *lib.* i. *de Orat. c.36. Quod alter plus, lege agendo, petebat, quam quantum lex in* xii. *Tabb. permiſerat.* Verum Cujacius *ad §.33. Inſt. de Act.* docuit, Tullium de actione tutelæ loqui, quæ lege Decemvirali in duplum permiſſa eſt. Idem Manutius non multo rectius legem illam, cujus memoriam Feſtus, ex Catonis majoris ſuaſione legis Orchiæ, nobis ſervavit, ne quis percunctatum patrisfamiliæ nomen ſervum mitteret, in xii. Tabulis fuiſſe, exiſtimavit. Alii in fictis oratorum declamationibus leges xii. Tabb. quæſiverunt, non cogitantes, omnia, quæ illis leges dicuntur, leges non eſſe, multo minus Græcas vel Romanas. vid. Petit. *ad LL. Att. pag. 166.* Sic cum legunt apud Senec. *1. contr. 2.* & Quintilian. *declam. 254. Lex jubet eos abſolvi, qui pares ſententias tulerunt*, confeſtim cogitant de lege Decemvirali. At Græcorum lex ἰσοψηφίας & calculus Minervæ per omnem Græciam fuit receptus, docente Meurſio *in Areopag. c.10.* Romanis vero exemplum humanitatis dictavit, favere miſerioribus, & prope innocentes ducere, quos abſolute nocentes dicere non poſſumus, Paul. iv. *ſent. tit.12. §.5.* juncta *l.28. l.38. D. de Re jud. l.24. D. de Manumiſſ.* Tota etiam via aberrat Marcilius *Interpretam. c.45.* quum quandam ædificiorum altitudinem in xii. Tabulis præſcriptam opinatur, propter *l.1. §.17. D. de Novi op. nunt.* At omnis hiſtoria Romana clamat, domus Urbis ad incendium Gallicum usque, exiles admodum, & tuguriis ſimiles, ſtramine, arundine, vel ſcandulis tectas fuiſſe, vid. Propert. *lib.* ii. *Eleg.13. ỳſ.30.* & *lib.* iv. *Eleg. 10. ỳſ.17.* ibique Broukhuſ. *in notis.* Immo cum vix ante primum Auguſti conſulatum, A. U. dccxi. de ædium altitudine quicquam conſtet, Sueton *Aug. c.89.* præſtabit, *modum ædificiorum* ſolis Principum, Auguſti & Trajani, edictis acceptum ferre; *leges* vero Decemvirales de ædium ambitu & ſpatio legitimo, inter rogum & buſtum, ab ædibus alienis, accipere, in tabula viii. & x. vid. Auguſtin. *lib.* ii. *Emend. c.7.* Briſſon. *lib.* i. *ſel. antiq. c.1.* & Cujac. *lib.* xxiii. *Obſ. c.4.* Porro Jacob. Cujacius *lib.* iv. *Obſ. cap.12.* ne quis incognita indictaque cauſa interficiatur, a Decemviris cautum fuiſſe, ex Salviano *lib.* viii. *de provid. Dei* probat: *Interfici indemnatum quemcunque hominem, etiam* xii. *Tabb. decreta vetuerunt.* Sed Presbyter ille Maſſilienſis aliis verbis eandem

intelligit legem, quam toties Cicero laudat, ne de capite civis, niſi maximo comitiatu rogaretur; idque juris jam tum in Urbe, cum reges eſſent, fuit, & forſan, ſecundum ea, quæ ſupra diximus, a Lycurgo eſt deſumtum: hujus enim ea de re legem Valerius Maximus *lib.* VII. *cap.* 2. *n.* 15. celebravit: eoque pertinet, quod Appianus *lib.* III ἐμφυλίων ſcribit: οὐ πάτριον σφισὶν ἀκρίτους καταδικάζειν. *Non eſt Romanorum mos patrius, quenquam cauſa non cognita condemnare.* Cui ſimile dictum Feſti, Præſidis Romani, apud Lucam *Actor. c.* 25. *vſ.* 16. jungi poteſt. Ultima claſſis illorum eſt, qui nudis conjecturis innituntur. Harum infeliciſſima videtur Joannis Mercerii *lib.* I. *Opin. cap.* 11. ut qui puerum alienum caſtraverit, ex XII. Tabb. quadruplum luat. Nullibi enim id dicitur, nec in *l.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.* ubi auctores Baſilικῶν rectius particulam *aut* poſteriorem non agnoſcunt, *lib.* LX. *tit.* 3. & verba finalia, interpretantur hoc modo: καὶ τῷ παραγγέλματι τῶν ἀγορανόμων εἰς τὸ τετραπλοῦν: *& edicto Ædilium in quadruplum.* Suffragantur his etiam manuſcripti Codices Charondæ, & Cujacius *in Parat. D. de Ædilit. edict. in fin.* Idem Mercerius *lib.* II. *Opin. cap.* 25. elegantem & abſolutam invidet legi Decemvirali brevitatem, a Diodoro Siculo & Gellio laudatam, quum capiti, ex quo nomina inter coheredes, pro portionibus hereditariis, diviſa ſunt, appendicem annecti jubet, *ex l.* 25. §. 9. *D. Fam. erc.* quæ magis ad legis interpretationem pertinet. vid. *l. ult. C. de Hered. act.* & Gothofredus *pag.* 104. Non minus inepte Conſtantinus Landius *cap.* 15. *Enarrat.* ex lege Solonis hanc commentus eſt: *Filius arte carens patris incuria eidem neceſſaria vitæ ne præſtato.* Nec melior Pardulphus Pratejus *lib.* II. *Omiſſionum cap.* 8. invehitur in Pandectarum architectos, quod prætermiſerint de apibus legem; cujus non alia adfert veſtigia, quam quod Plutarchus, Solonem de apibus quædam ſanciviſſe, tradit: quaſi vero omnia illius a Romanis fuerint adoptata, qui ne omnes quidem Regias leges, moribus receptas, in tabulas ſuas retulerunt. Argumentum ejus rei ſit tempus luctus, a Numa definitum, auctore Plutarcho. Silent autem de eo leges XII. Tabb. unde Prætor, *in l.* 1. *D. de his qui not. infam.* de tempore, quo elugere virum *moris eſt*, edixit. Non denique adſentior Petro Pithœo, qui *ad Collat. tit.* XIII. veterem Numæ ſanctionem, ut Termino nonniſi ſub divo ſacrificaretur, in XII. Tabb. translatam eſſe ſcribit, eumque in finem Plinium *lib.* XVIII. *cap.* 2. corrigit: *Terminum ex* XII. *nominare ſub tecto religio eſt;* ubi rectius vulgo legitur: *Tertiam ex his*, id eſt, ex tribus modo nominatis Diis, ſegeſtam; qua de re Harduinus in *notis & emendationibus* videatur. In ſumma hic tenendum eſt, quod Livius nos docet *lib.* VI. *cap.* 1. præter XII. Tabulas, leges quoque Regias & inprimis quæ ad ſacra pertinebant, fuiſſe, ut Numæ Pontificalia &c. Vid. Wower. *de Polymath. cap.* 12.

CAPUT

CAPUT VII.

Num fieri poſſit, & an conduceret, ut priſca legis verba reſtituantur?

De verbis xii. Tabularum, ſi quis multa dixerit commode, potius boni conſulendum, quam eos qui aliquid nequiverint, reprehendendos eſſe putem. Uſurparunt enim Decemviri vocabula, Græcam magis originem redolentia, quæ, uſu & conſuetudine poſteriorum, paullatim ita fuerunt mutata, ut parens pæne ignoretur. Plurimam in iis fuiſſe effigiem antiquitatis & priſcam verborum vetuſtatem, ipſe Cicero tradit, *lib.* I. *de Orat. cap.* 43. Seneca *epiſt.* 114. *Multi ex alieno ſæculo petunt verba* xii. *Tabulas loquuntur*, velut proverbio dicit. At Sextus Cæcilius Favorino, de harum legum obſcuritate ſimiliter querenti, apud Gellium *lib.* xx. *cap.* I. bene reſpondet: *Obſcuritates non aſſignemus culpæ ſcribentium, ſed inſcientiæ non aſſequentium; quamquam hi quoque ipſi, qui quæ ſcripta ſunt, minus percipiunt, culpa vacant: nam longa ætas verba atque mores veteres oblitteravit, quibus verbis moribusque ſententia legum comprehenſa eſt.* Nemo dubitaverit, quædam vocabula legum Regiarum a Decemviris eſſe retenta, quæ propter antiquitatem poſteris minus perſpicua fuerint; ipſi quoque non magis perpolito ſcribendi genere uſi videntur; quia raræ per id tempus litteræ, rariores earum ludi: Mars & horrida virtus omnia obtinebant. Hinc Livius *lib.* vii. *cap.* 3. de clavo pangendo, aliquamdiu poſt Tabulas, diſſerens, *Lex*, ait, *vetuſta eſt, priſcis litteris verbisque ſcripta.* Sed quænam illius ætatis loquendi ſcribendique fuerit ratio, non ſatis conſtat, omnibus monumentis injuria temporum e medio ſublatis: & quodammodo tantum ex antiquiſſimo illo Latinæ linguæ fragmento, id conjicere licet, quod Populus Romanus, ob primam de Pœnis victoriam navalem, Duillio conſecravit, cujusque baſin Petrus Ciacconius expoſuit. Quod ſi autem meminerimus, columnam iſtam, ducentis circiter poſt Decemviros annis, collocatam eſſe, tanquam ex ungue leonem, cognoſcemus, in pretioſis illis, quæ apud Jctos, Ciceronem, Feſtum, Gellium & Macrobium ſuperſunt, xii. Tabb. ruderibus, habitum vetuſtiorem fere neglectum eſſe, & pauca nativis vocabulis, pauciſſima ſecundum exoletam illam ſcribendi rationem recitari. Romani namque cultiores, non levitate quadam aut inconſtantia impulſi, neque novitatis gratia illecti, vetera illa, ab Evandro & Romulo ſibi relicta, ut ſcabra & rancida adſpernati ſunt; ridiculum cenſentes, malle ſermonem, quo locuti eſſent, quam quo loquerentur; & metus erat, ne idem ſibi eveniret, quod de Saliorum carminibus narrat Quintilianus, quæ ab ipſis

Digitized by Google

ipſis ſacerdotibus ſuis non ſatis intelligebantur. Profecto, ſi Polybius, Africani æqualis, vix unum aut alterum reperire potuit, qui quantumvis antiquitatis curioſus, fœdera quædam, XII. Tabulis recentiora, interpretaretur: vel quod plus eſt, ſi ipſi veteres legum Decemviralium interpretes, Sex. Ælius & L. Acilius, quid ſit *leſſum habere*, non ſatis ſe intelligere profeſſi ſunt; ut Cicero refert *lib.* II. *de Legib. cap.* 23. quanto minores, noviſſimis temporibus, obſoletis illis capiendis, fuiſſent juris ſtudioſi? præcipue inepti & inſciti illi, e quorum numero aliquis, apud Gellium *lib.* XVI. *cap.* 10. negabat, ſe ſcire, aut a ſe peti debere interpretationem juris Aboriginum & Faunorum: quandoquidem diu evanuerit omnis illa XII. Tabb. antiquitas, in quibus proletarii, aſſidui & ſanates memorentur. Eandem ob cauſam Tullius *lib.* II. *cap.* 7. ait, ſe in legibus ſuis componendis, certa legum verba, ſed non ita priſca, ut *in veteribus* XII. *ſacratisque legibus*, adhibuiſſe: ſic enim Lambinus, Aldus nepos, & Daviſius edi curarunt, Cujacii auctoritate, *lib.* V. *Obſ. c.* 21. Prætores etiam in translatitiis edictis, & Ædiles poſteriores, aliis verbis mage uſitatis uſi ſunt; ut minime mirum ſit, principium edicti Ædilitii verbis antiquioribus apud Gellium *lib.* IV. *cap.* 2. quam *in l.* 1. *D. de Ædilit. edicto* referri. Aquilius etiam, *in capite tertio plebiſciti ſui*, pro voce antiqua Decemvirali *rupitias*, dixit *ruperis*: omnesque veteres XII. Tabb. interpretes ita eam intellexerant ut rupiſſe videatur, qui corrupit, *l.* 27. *§.* 5. *&* 13. *D. ad L. Aquil. l.* 27. *§.* 3. *D. de Furtis.* Idem in lege Falcidia, & in edicto, de conjungendis cum emancipato libris accidiſſe, Hottomanus, in *diſp. de quarta Falcidiana n.* 5. ſuſpicatur, atque in aliis *verboſis legibus*, ut Ovidius vocat *lib.* I. *Amor. eleg.* 15. *verſ.* 5. referendis, ſententiam pleriſque ſuffeciſſe, non uno exemplo oſtendi poſſet, ſi id ageremus. Quodſi etiam ſententiarum, edictorum, interdictorumque formulæ variarunt; ut Guil. Fornerius monſtrat *lib.* III. *Select. c.* 17. quidni & legum? quas, prout memoria ſuggerebat, efferrebant. Ipſe Favorinus apud Gellium *lib.* XX. *c.* 1. ait: *niſi memoria me fallit*, & fefellit, ſi Feſtum ſequamur.

Forſan, rem non ingratam facerem juris ſtudioſis, nec ab hoc loco alienum foret, ſi quibusdam ſpeciminibus, ab infantia, pueritia & virili ætate linguæ Latinæ petitis oſtenderem, quomodo horrida & adſpectu fœda progenies, ex abortu linguæ Græcæ, ad tantam elegantiam ſenſim ſurrexerit, ut aliis, & ipſi matri ſuæ in quibusdam, palmam reddiderit dubiam; niſi Juſtus Lipſius, *in tractatu de vetere Latinorum ſcriptura*, & diligentior Johannes Nicolaus Funccius, in variis, *de Origine*, *Pueritia & Adoleſcentia linguæ Latinæ* ſcriptis, Spartam illam occupaſſent, aut niſi vererer, ne moroſi venerandæ vetuſtatis oſores, mihi in minutiis illis hærenti, illud Symmachi objiciant, *lib.* III. *Epiſt.* 44. *Si tibi vetuſtatis tantus eſt amor, pari ſtudio in verba priſca redea-*

Digitized by Google

redeamus, quibus Salii canunt, & Augures avem conſulunt, & Xviri tabulas condiderunt. Jam dudum bis renuntiatum eſt, & ſucceſſio temporum placita priora mutavit. Sed quia clar. Funccius, XII. Tabb. fragmenta, cum obſervationibus critico-antiquariis, repetita induſtria, ſe evulgaturum promiſit, ut cœptum illud abſolvat, hortor; ſicut enim ſacros vetuſtate lucos priſci adorabant, in quibus grandia & antiqua robora majorem habebant religionem, quam ſpeciem, ita & nos reverentiam debemus ſenectuti, quæ in nominibus venerabilis in legibus ſacra eſt. At non pœnitebit, Fulvii Urſini *notas ad Antonii Auguſtini de Legibus librum*, prius conſuluiſſe, *tomo* II. *Theſ. Antiq. Rom. pag. 1345.* Is enim, more ſuo, longa diligentia & erudita opera, verborum Decemviralium, quæ vel integra, vel leviter immutata a ſcriptoribus referuntur, vetuſtatem, priſcamque ſcribendi rationem, quoad ejus fieri potuit, ex veteribus, tum ſcriptorum, tum lapidum, ærisve monumentis reconcinnavit, & merito ceteris omnibus, qui eo in genere aliquid elaborarunt, a Joanne Seldeno prælatus eſt, *in diſſert. ad Fletam*, id eſt juris veteris Anglici ſcriptorem, a carcere in quo illud ſub Eduardis compoſuit, ita appellatum. Ego quidem minime diffiteor, rudera quædam & conjecturas haud ſpernendas, de uſu loquendi & ſcribendi, tempore Decemvirorum, ſupereſſe: C. enim ponebant pro G. quæ tunc nondum erat inventa: ut *ſubici aries*, pro *ſubigi;* & *lecaſit*, pro *legaverit*, O. pro U. *fonos conſol popolos*, vel *poplos*. Ei pro I. longa *cei vis*, & in fine verborum *fecei*, *tectei*. Præterea nunquam, aut raro, eædem litteræ conſonantes geminatæ in ſcribendo, auctore Feſto & Quintiliano: contra D. in fine vocum, quæ deſinunt in vocalem, plerumque ſolebat adjici, ſi ſequentis vocabuli initium a vocali eſſet; uti Muretus *lib.* XV. *var. lect. c. 19.* & Schottus *lib.* II. *Obſ. human. cap. 16.* oſtendedere: quibus Scaliger, *in Indice Gruteri Grammatico* & ill. Bynckershoek. de religione peregrina addantur. Quintilianus *lib.* I. *Inſtit. orat. c. 6.* ſe in XII. tabulis legiſſe ait: *Ni ita pacunt*, id eſt *paciſcuntur*. *Nox* pro *noctu*, & *im* pro *eum* Decemviros uſurpaſſe, Macrobius tradit, *lib.* I. *Saturn. c. 4.* Feſtus *nancitor*, per *nanciſcitor*, adipiſcitor explicat; & *rupitias*, pro damnum dederis; *ſtlitem* pro *litem*, aliaque ejusmodi in duodecim fuiſſe ſcribit. Aliis quoque fidem facile habemus, *eſcit* pro *erit; endo* pro *in*; *eniqui* pro *quiqui*, ceterasque formas loquendi veteres, *capſit*, *duit*, *faxit*, *fuat*, *incenſit*, *legaſit*, *pacit*, *rupſit*, *ſirit*, in lege fuiſſe. Perperam vero multas voces XII. Tabularum ſuperſtites, non modo a Vulgo, ſed etiam a Jac. Gothofredo & cl. Funccio ſcriptas, nuper contendit B. Branchu *Obſ. c. 10. & in addendis*, minime rationibus deſtitutus, ſed plerique Auctores illos, ex quibus fragmenta depromunt, ſequuntur; & difficillimum eſſe reor, voces, a Decemviris uſurpatas, in eam, unde dejecti ſunt, poſſeſſionem, reſtituere; quia rudiori-

Ooo o bus

bus tunc temporis Quiritibus apices litterarum & ſcribendi diſcrimina nondum curæ fuerunt, neque quæ poſt XII. tabb. ſcripta ſunt, unam habent ortographiam; uti vel ex columna Duillii roſtrata conſtat. Ex ceteris quoque antiquis monumentis, v. c. ex ænea tabula Genuenſi, a Folieta deſcripta, & fragmentis legis Thoriæ, Serviliæ ac Termenſium, ex inſcriptionibus fratrum Arvalium, & ex lapideo Kalendario Farneſiano, idem docuit Petrus Servius *Miſcellan. c. 4.* neque ipſum Auguſtæum ſæculum ea in re ſatis ſibi conſtitiſſe, Fleetwoodus *in præfat. ad Inſcription.* ex Cenotaphiis Piſanis & lapidibus litteratis oſtendit: nec Feſtum, in legibus Numæ ſervatis, ipſa ejus verba retinuiſſe, Lucas Fruterius *lib.* I. *epiſt. Mureti 25.* diſputat, & cl. Weſſelingius *lib.* I. *Obſ. cap.* 4. fragmentum ex Jure Papiriano, a Macrobio laudatum, *lib.* III. *Sat.* XI. minime Tarquinii Superbi tempora olere, ſed magis ex Granii Flacci libro de jure Papiriano deſumtum videri, eleganter conjecit. Sic etiam ceteri omnes, ad Auguſti exemplum, magno ſtudio reconditorum verborum fœtores vitarunt, & loquendum verbis præſentibus, ſed moribus antiquis ſibi vivendum eſſe cenſuerunt. Ad antiqua vero illa inveſtiganda, ſi cui otium ſit & voluptas, prodeſſe poterit Hieronymi Aleandri brevis quidem, ſed multa eruditione refertus commentarius, ad vetuſtam inſcriptionem Lucio Scipioni, Barbati filio, poſitam, cujus verba priora: HONC. OINO. PLOIRUME. CONSENTIONT. R. DUONORO. OPTIMO. FUISSE. VIRO: *Hunc unum conſentiunt Romæ bonorum optimum fuiſſe virum*, in carmen ſolenne poſtea abierunt, & ſepulchro Calatini, Atiliæ gentis, ad portam, auctore Cicerone *de Senectute cap. 17. & lib.* II. *de finibus cap. 35.* inſcripta ſunt, hoc modo: *Uno ore, cui plurimæ conſentiunt gentes, populi primarium fuiſſe virum.* Sed cum nihil hoc ad LL. XII. Tabularum, vereor ne pars iſthæc de verbis præcipui inſtituti me deſertorem coarguat: nec tamen utiliſſimam prætereibo Cujacii obſervationem, *lib.* XIX. *cap. 31.* raro veteres cuſtodite verba XII. Tabb. eadem omnino ſervare, nec in eorum conceptione eos conſentire ſemper, ejusque rei teſtimonio eſſe leges, de injuriis, de teſtamentis & de inteſtatorum hereditatibus, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Neque in ſingularibus tantum verbis, ſed integris capitibus, res eaſdem aliis ſubinde verbis exprimi, variis congeſtis exemplis, Gothofredus firmavit. Recentiores vero, hujus rei non ſatis memores, tantam ſibi, in fingendis & refingendis Decemvirorum legibus, permiſerunt licentiam, ut illi malæ tractationis, in comitio Grammaticorum, agere poſſent, quod ſuis ſepultis manibus, per eorum temeritatem, inſcitiam, & mutandi cacoëthes quieſcere non liceat. Res exiret in infinitum, ſi omnium conjecturas conquirere vellemus; quia quot capita, tot ſententiæ, & ſuus cuique, decemvirali quadam poteſtate, leges ſcribendi & rogandi mos eſt; at quædam delibaſſe non injucundum erit.

CAPUT

CAPUT VIII.

Præcipua XII. Tabb. capita illuſtrata.

Tab. I. Nemini hodie dubium eſt, quin ab in jus vocatione Tabularum ſuarum initium duxerint Decemviri, ut Ludovicus Carrio, Cujacii diſcipulus, ex primis earum verbis, apud Tullium *lib.* II. *de LL. c. 4.* recte indicavit, *lib.* I. *Emendat. cap. 8.* Idem luculenter ex Gellio patet *lib.* XX. *c. 1.* Et Ciceroni familiare fuiſſe, ut libros tam aliorum, quam ſuos, a primis vocibus nominaret, Merula *de LL. c. 21.* duobus exemplis oſtendit. Hoc ipſum quoque ex iis, quæ habent Alciatus *lib.* II. *Parerg. cap. 40.* Petitus *ad LL. Att. pag. 356.* & Bochartus *part.* II. *Geograph. ſacræ lib.* II. *cap. 11.* fuſius illuſtrari poteſt. De verbis autem legitimis hujus tabulæ, nemo parum ſe ſapere putavit: ut Poëtæ illud hic locum habere poſſit: *Cui non dictus Hylas puer?* Diverſas Contii, Turnebi, Hottomani, Cujacii, Giphanii & Rævardi ſententias idem Carrio *lib.* II. *Emend. cap. 12.* collegit; ipſe vero principium ejus ita conſtituit: SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT; qua in re Victorii & Lambini editiones, Juſtus Lipſius, *in collect. LL. X viral.* & Jacobus Gothofredus ei adſtipulantur; audacius vero hujus perpetuus ſectator, Gravina, addit, non veterum modo auctoritate ſed ipſo etiam ſententiarum nexu id comprobari. Non certe in eo falſus eſt Carrio, quod particulam *atque* pro *ſtatim* veteres uſurparint: ſunt enim auctores ſat locupletes, Gellius, Servius & Nonius Marcellus: idque Turnebus, triginta annos ante, ex Plauto prodiderat, *Bacchid.* II. *3. verſ. 45.* & deinde Scioppius *lib.* III. *ſuſp. lect. epiſt. 8.* Gronovius *ad Liv. lib.* XXVI. *c. 39.* ac Daviſius *ad Hirtium c. 38.* pluribus firmarunt. Deceptus autem eſt, corrupta Tulliani exemplaris ſcriptura, ut quæ Ciceronis ſunt, *lib.* II. *de Legib. cap. 4.* pro ipſis XII. Tabb. verbis temere habuerit. Cujacius *lib.* VII. *Obſ. cap. 16.* ſic forſitan ibi legendum conjecit: *Si in jus vocat, ni eat:* emendatiores vero Aldi, avi & nepotis, ac Gruteri editiones ita legunt: A parvis enim, Quinte, didicimus, SI IN JUS VOCAT, *atque ejusmodi alias leges nominare;* idque ſenſus poſtulare videtur Fulvio Urſino, *in notis ad Auguſtinum de legibus pag. 1350.* quia principium modo legis, pariter ac hodie ſolemus, paucis verbis Tullius notare voluit. Gellius quoque, dicto loco, caput primum citat ſine illis, *atque eat;* ut viri docti ad eum annotarunt. Quum vero mens Decemvirorum ſine dubio fuerit, ut qui in jus vocatus eſſet, illico nullaque interpoſita mora ſequeretur, Fulvius membrum illud ita: SEI. IN. JOVS. VOCAT. NEI. EAT. STATIM. & ſecundum: ENCAPITO ANTESTARIER, ex Porphyrione *ad Horat. lib.* I. *Sat. 9.* concepit. Mar-

Digitized by Google

cilius: *Si in jus vocat, nei it, antiſtator: igitur im capito.* Lambinus *ad Horat. lib.* I. *Sat.* 9. *fin. Amteſtatus em capito.* Lipſius *lib.* IV. *Epiſt. quæſt.* 2. *Si vis vocationi fuat anteſtaminor: ni it aurem capito anteſtati;* ſed rectius Gothofredus *pag.* 155. Scholiaſtæ illius interpretationem a legis verbis diſtinxit. Anteſtari vero non eſt teſtari, antequam manum injiciat, ut Porphyrio exponit; ſed ex circumſtantibus hominibus liberis teſtes facere: veteres enim *amteſtari* dixerunt: *am* vero in compoſitione eſt circum; ut *ambitus* parietis eſt circuitus ædium, *amterminus* apud Catonem, & *amſegetes* in lege. Ejusdem vocis paſſivam ſignificationem Priſcianus ex Livio, non Tito Hiſtorico, uti Marcilius, ſed ex Andronico Poëta adfert: SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, id eſt ſi moratur, fruſtratur, vel fugit: at Feſtus monet, veteres diſſenſiſſe; aliis putantibus, *pedem ſtruit*, eſſe, vix pedem pedi præfert, otioſe it, remoratur; aliis ſi gradum auget & fugit; aliis, ſi retrorſum it & in aliam partem. Gloſſæ φεύγει interpretantur. Mox VITIUM ESIT pro *erit*, quia S pro R erat veteribus, antequam Appius Claudius litteram R produxiſſet. vid. Macrob. *lib.* III. *Saturn. c.* 2. In jus vocato igitur, qui pedibus ægris eſſet, aut ob ſenium ingredi non poſſet, lex JUMENTUM, id eſt, plauſtrum pecore junctum, dari jubet ab actore: id quod ex Varrone *lib.* IV. *de LL.* jumentum ſcirpeum explicare poſſis, virgis ſirpatum & colligando implicatum; qualia erant, in quibus ſtercus evehebatur. Ab hoc differt arcera tecta, SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Male Rævardus: *ſi volet arceram, ne ſternito.* Vide Perrenon. *lib.* I. *Animadverſ. c.* 17. Scheffer. *de Re vehic. lib.* I. *c.* 18. & Heinſ. *ad Ovidii* VI. *Faſtor. v.* 680.

Quod in eadem tabula paullo poſt ſequitur: ASSIDVO. VINDEX. ASSIDVVS. ESTO. ex XII. Tabb. refert Gellius *lib.* XVI. *cap.* 10. ſed omnia ejus ad liquidum necdum perducta puto. Difficultas maxima ex Cicerone, qui *in Topicis*, *cap.* 2. eadem verba legi Æliæ Sentiæ, tunc temporis nondum latæ, adſcribit: *Cum lex Ælia Sentia aſſiduo vindicem aſſiduum eſſe jubeat, locupletem jubet locupleti. Locuples enim eſt aſſiduus, ut ait Ælius, appellatus ab ære dando.* Paullus Manutius *de LL.* & Ferrettus *ad Inſt. qui & quibus ex cauſ.* novam legem *Æliam Sanctiam* comminenti ſunt, Boëthio præeunte. Gothofredus pro vocibus *Ælia Sentia*, legit *è Tab.* I. vel *Ælia Sextia.* Cardinalis Noriſius *ad Cenotaph. Piſana*, *diſſ.* III. *cap.* 9. vocem *Sentia* a ſciolo quodam adjectam eſſe, putat; legem Æliam vero jus Ælianum interpretatur. Optime vero Mercerius *lib.* II. *Opin. c.* 3. Briſſonius *de Ritu nupt.* & Hottomanus *lib.* I. *Antiq. Rom. pr.* voces *Æliam Sanctiam*, inducunt, auctoribus antiquis libris: atque ita Anton. Auguſtinus *de legibus pag. m.* 1285. locum illum, omiſſis Æliæ Sentiæ vocibus, laudavit.

Alterum

Digitized by Google

Alterum dubium ex Varrone, Togatorum doctiſſimo, exſurgit, qui, apud Nonium *pag. 522.* indicare videtur, locupletem ſibi ipſum vindicem lege Decemvirorum conſtitui: *Aſſiduo neminem vindicem voluerunt locupleti;* ſicut immobilium poſſeſſores a ſatisdatione liberantur, *l. 15. D. Qui ſatisd. cog.* Fortaſſe autem iſta de mendo ſuſpecta ſunt, & vel cum Turnebo *lib.* XXIX. *Adv. cap. 15. legendum neminem vindicem voluerunt niſi aſſiduum*, id eſt, *locupletem:* vel cum Jac. Gothofredo *pag. 152. hominem vindicem;* vel quod ipſe malim, *voluerunt niſi locupletem.* Non etiam ſilentio hic prætereunda eſt cenſura, quam celeberrimus Grævius *in præfat.* ad *tom.* II. *Theſ. Ant. Rom.* Ælio, Ciceroni & Gellio dictis locis, impegit, quod originem aſſidui ducunt, ab aſſibus dandis: quam aſſiduus potius dicatur, qui ſemper præſto eſt, civis claſſicus, qui jus ſuffragii habet in comitiis, ac inter honeſtiores cotidie in foro verſatur. Idem multis, ante eum, probaverat Joh. Fred. Gronovius *lib.* IV. *de Pec. vet. cap. 9.* Voſſius item, *in Etymol.* Ciceronis originationem acutiorem, quam veriorem eſſe pronuntiarat, & deinceps Jac. Gronov. *ad Gellium lib.* XVI. *c. 10.* aſſes ſine injuria, putat, ab origine hujus vocis poſſe excludi. Sed ſi mihi inter illos heroas ſuffragium concedatur, pro duplici vocis orthographia, diverſa ejus origo adferri poſſe videtur; præſertim in ſcholis Jctorum, qui ſcitas alluſiones amant, ſuæque artis propriis vocabulis utuntur, quod omnium fere artium commune eſſe, Cicero ait, *lib.* I. *Acad. cap. 7.* Jam vero de ratione ſcribendi ipſos inter Grammaticos non convenit: Caper ab *adſidendo*, Soſipater ab *aſſibus* derivat. Variant etiam Virgilii codices, vid. Pierium ad VII. *Æneid. 12.* Apud Gruterum in titulo *pag. 163. n. 8.* eſt ASSIDUIS FLUCTIBUS; apud Sponium vero & Gudium in eodem ADSIDUIS. habetur, uti cl. Heſſelius in *Ind. Gud. pag. 55.* animadvertit. Præterea, quia ſub Decemviris nondum ita forum tenebant Quirites ruricolæ, aut in conciliabulis otioſi adſidebant, admodum credibile videtur, aſſiduos tunc temporis, ab *aſſibus duendis*, ſicut locupletes a loci, & pecunioſos a pecoris copia, eſſe dictos: duit enim olim erat *dederit*; Feſtus *addues*, *addideris* explicat, & in XII. Tabb. *ſi pater filium ter venumduit.* Varro *lib.* I. *de Vita pop. Rom.* apud Nonium *d. l.* ait: *Quibus erant pecuniæ ſatis locupletes, aſſiduos, contrarios, proletarios*, & Quintilianus *lib.* V. *Inſt. orat. c. 10.* *Finimus* ἐτυμολογίᾳ, *ut aſſiduum ab ære danto.* Poſtea vero illis, qui ruri & militiæ non agerent, ſed quotidie compararent, & ob oculos, quaſi *adſitentes*, verſarentur, adſiduitas magis tributa eſt; quo ſenſu idem Varro *lib.* VI. *de LL.* frequentem operam apud Plautum adſiduam interpretatur: *itaque qui adeſt, adſiduus*, ait; ubi Scaliger, ex Plauti joco etymon monſtrat, in *Trucul. actus* II. *ſc. 4. ỷs. 68.* Idem *Curcul. act.* IV. *ſc. 1. ỷs. 14.* de adſiduis, circa argentariorum tabernas, ita ſcribit: *In foro infimo, boni homines atque dites ambulant* &c. Cicero quoque

iis, qui in foro habitarent *aſſiduitatem* tribuit, *pro Murena c. 9. Aſſiduum flaminem Dialem* Livius *lib.* 1. *c.* 20. Papinianus *aſſiduam* comparationem ſervorum per *cottidianam* explicat, in *l.* 44. *pr. D. de Uſurpat.* & *aſſiduum*, id eſt ſemper & perpetuum *Conſulem*, Claudianus dixit, in IV. *Conſ. Honor.* ℣*s.* 639. Quid autem hic adſidendi ſignificatus ad vindicem, id eſt, aſſertorem, qui a neceſſitate eundi in jus, vel a nexu & ſervitute vindicaret? uterque enim locuples eſſe debebat, & ſatis idonee habere, pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petebat; ut Gellius *d. l.* & Cajus, *lib.* II. *ad L.* XII. *Tabb. in l.* 234. §. 1. *de V. S.* niſi dicamus, locupletes haberi, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate, *l.* 2. *l.* 5. §. 1. *D. Qui ſatisd. cog.*

Verba ejuſdem tabulæ ſequentia ita concinnavit Urſinus *pag.* 1360. *Rem. ubei. pacont. oranto. nei. pacont. ante. medidiem. en. do. comitio, aut. en. do. foro. cauſam. conniciunto poſt. medidiem. praeſeted. ambobos. leitem. adecito.* Primum membrum corrupte exſtat apud Ciceronem & Priſcianum: *oratione pagunt:* ſed ex Terentio Scauro, *in libro de Orthographia*, voculam *ni* cum *oratio* coalitam, ſeparari debere diſcimus. Cujacius ad *l.* 6. *D. de pact.* legit: *ubi paguntor, ita ni pagunt.* Dionyſ. Gothofredus: *rem ubi pagunt, oratione pagunto.* Lipſius *oranto.* Merula *de LL. c.* 22. *orato.* Optime vero Contius *rato*, id eſt, ratum habeto: & ita Rutgerſius *lib.* v. *var. lect. cap.* 16. legem reſtituit: *Reei. ubei. pagont. ratom. esit. nei. pagont. endo. comitio. aut. endo. foro. ante. meridiem. cauſam. connicionto. poſt. meridiem. praeſentei. ſtlites. adicitor. ſei. ambod. praeſenteis. ſol. occaſos. ſoprema. tempeſtas. eſtod.* Vox *rei* imperfectam orationem abſolvit, & tam actorem, quam eum, qui convenitur, comprehendit, ut tirones norunt: *ratum erit* idem notat, quod Prætor in *l.* 7. §. 7. *D. de pact.* pollicetur, *pacta ſervabo.* Verba autem *nei pagont*, refellit Quintilianus *lib.* 1. *Inſt. c.* 4. teſtatus, *ni ita pacunt* in XII. fuiſſe. Quod ſequitur: CAUSAM CONSCITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES, ex Aldi editione Gelliana *lib.* XVII. *c.* 2. deſumtum eſt; cl. autem Gronovius libros ſcriptos, aut *conjiciunt*, aut *coniciunt*, aut *comciunt* habere, monet, ac præfert Brixianam editionem, in qua eſt *conjicito;* idque Scioppius ad oram Gellii probavit, & Lipſius *cauſam conjiciunto.* Cadit ergo omnis ratiocinatio Gothofredi *pag.* 159. quod verba hæc ad Prætorem ipſum jus dicentem referri oporteat, & alios eſſe, qui perorant; alium, qui, iis perorantibus, de cauſa cognoſcat: neque enim rei tantum cauſam conjiciunt, ſed Prætor quoque, dum audit, conjicere dicitur; neque *conſcire* cauſam, pro cognoſcere, Latine dici, ait Turnebus *lib.* XIII. *Adv. cap.* 27. adeoque vitioſos Gellii codices eſſe arbitratur. Nil ſane pro Gothofredo faciunt

ciunt Livii loca, a Vincentio Gravina producta: conſciſcere enim eſt una & ſimul decernere; ſicut plebs ſciſcebat, populus jubebat, Cicero *pro Flacco c. 7.* At conjicere dicuntur, qui utcunque tumultuaria opera aliquid faciunt; unde Cicero tonjecta opponit confectis, & conjectanea inde nomen ſumſere. Non magis admittendum eſt Marcilii & Cironii *lib.* III. *Obſ. c. 10. conſciſcito;* aut Rævardi *gnoſcito;* aut Perizonii *condicito, ad Valer. Max. lib.* IV. *c. 1. n. 7.* nam auctor *ad Herennium lib.* II. *c. 13.* verba legis plenius effert, hunc in modum: *Rem ubi pacunt, orato: ni pacunt, in comitio, aut in foro, ante meridiem cauſam conicito;* id eſt, initium agendi, certandi & contendendi facito, uti Joh. Fr. Gronovius *ad Plinium lib.* XXVIII. *c. 2.* explicavit. Idque ordo judiciorum poſtulabat: prius enim argumentum cauſæ ſtrictim & per indicem Prætori & reo erat exponendum; idque per editionem actionis fiebat, quæ futuræ litis ſpeciem demonſtrat *l. 3. C. de Edendo.* eoque peracto lis præſenti addicebatur, id eſt, actione & judice datis, judicium conſtituebatur. Sic Afranius apud Nonium: *Cauſam,* inquit, *conjicere hodie hic apud te volo. Ambone adeſtis? profuturos arbitror.* Aſconius *ad Verrinam* III. *Antequam cauſa ageretur, quaſi per indicem rem exponebant; quod ipſum dicebatur cauſæ conjectio, quaſi cauſæ in breve coactio.* Gellius *lib.* V. *cap. 10. Cum ad judices conjiciendæ conſiſtendæque cauſæ gratia veniſſent.* Hinc etiam *in Florentinis Pandectis*, in *l. 1. §. 2. de Reg. juris*, legitur: *per regulam brevis rerum narratio traditur, &, ut ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt,* in *Baſilicis* vero & apud Harmenopulum *cauſæ conjunctio*, quibus aſſentit Alciatus *lib.* V. *Par. c. 1.* & Elenus, *lib.* II. *Diatrib. c. 21.* quaſi Sabinus exprimere voluerit id, quod Græci τὸ συνέχον τῆς ὑποθέσεως, & Cicero *cauſæ firmamentum* appellarunt. Sed Duarenus, Faber, Hottomanus *lib.* II. *Obſ. c. 18.* item *de lite ordin. c. 14.* & Grotius *in fl. ſp.* Florentinam rectius ſequuntur: nam uti Cuperus quoque *lib.* II. *Obſ. c. 15.* docet, cauſæ conjectio ſiſtit lineamenta cauſæ, eſtque ὑφὴ τῶν πράγματος, vel, ut Baſilica, σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις; eſt brevis narratio, & litis futuræ in breve coactio, τὸ κρινόμενον, vel διήγησις, quæ in foro Attico, a pugilum ſtatu, προβολή appellatur. Hac præmiſſa, eodem in tribunali, excluſis cavillationibus & ambagibus longis, quas hominum malitia nimis nunc auget, ſtatim ambo præſentes *perorabant*, id eſt, petebant, poſtulabant; dum actor deſiderium ſuum, in jure, apud eum, qui juriſdictioni præeſt, exponebat, reus actoris deſiderio contradicebat; ut ait Ulpianus in *l. 1. §. 2. D. de Poſtul.* Notæ ſunt phraſes *orare cauſam, ſcientia orandi, & oro tecum precibus:* apud Ennium, Plautum & Terentium, id eſt, ago tecum precibus; ſicut in iiſdem decemviralibus Tabulis Antonius Auguſtinus, *ad Feſtum*, Turnebus *lib.* X. *Adv. cap. 16.* & Hieron. Columna *ad Ennium pag. 45.* ADORAT FURTO, idem eſſe, quod *agit*, rectiſſime monuerunt.

Digitized by Google

runt. Compoſitum *adorare*, per ſimplex orare, Servius etiam exponit *ad Virgilium lib.* x. *Æn.* ✝*s. 677.* quem adverſus Hadriani Valeſii obelum Broukhuſius *ad Propertium* defendit, *lib. eleg. 4.* Quam maxime autem peroratio utriusque partis ad litis conteſtationem eſt referenda, quæ narratione & reſponſione, teſtibus præſentibus facta, omni illi negotio, quod in jure fiebat, finem imponebat, *l.* 1. *C. de Lit. cont. l. 2. C. de Jurej. propt. cal.* Nimis vero acute Cujac. *lib.* ix. *Obſ. c. 21.* actorem cum reo, non reum cum actore litem conteſtatum eſſe, putat: ambo enim perorabant. Pejus Curtius *lib.* 1. *conject. c. 30.* ad ſolum actorem conteſtationem reſtringit, cui vel ex uno feſto, in voce *conteſtari*, ſatisfieri poteſt. Translatitiam denique ſententiam, ſed æquiſſimam, de non damnanda altera parte inaudita, multis Jurisconſultorum & aliorum Auctorum locis Rad. Fornerius exornavit *lib.* v. *Rer. quot. cap. 7.*

Tab. II. Cum homines olim, procuratoribus nondum admiſſis, ipſi per ſe agerent, atque actiones exciperint, humanitas autem vetarat, ut vadimonii deſerti actio daretur, ſi judex vel unus litigantium morbo ſontico eſſet correptus, Decemviri DIEM DIFFENSUM. eſſe voluerunt. Ita Gothofredus, ex Feſto, voce *Reus*, Gravina aliique. At Scaliger ibi, in notis, maluit *diffunſus;* Turnebus *l.* xvii. *c. 8. defenſus*, Lipſius *diffeiſus.* Lambino *ad Horat. lib.* ii. *Sat.* i. ✝*s. 79. diffiſus* placuit: Balduino & plerisque aliis *diffiſus;* quia Ulpianus in *l. 2. §. 3. D. Si quis caut. in jud. ait: Lex XII. Tabb. jubet, diem judicii eſſe diffiſum.* Sed perinde eſt *diffenſus* legas an *diffiſus:* quia utrumque a *findo, fendo*, id eſt, ſcindo, deſcendit, cujus poſterioris verbi meminit Priſcianus. Proprie ergo diffindere judicii diem, eſt dividere tempus illud, quo morbus aliqualis eſt impedimento; ex diffiſione autem ſequitur dilatio ut invito etiam altero litigatore ac judice, dies ille ipſo jure interrumpatur, neque res judicata habeatur, ſed in alium diem rejiciatur, *l. 60. D. de Re jud.* P. Merula *de LL. Rom. cap. 5.* hanc legem a Decemviris primum, non vero a Numa latam cenſuit, & pro *Numa*, apud Feſtum, reponit *nam.* Duas ejus juris rationes dedit Suerinius *repetit. lect. c. 30.* cetera vero ex Varrone, Horatio & Græcis, Cujacius *l.* xii. *Obſ. c. 18.* tam pulchre & plene illuſtravit, ut mirer, alios, de verbo *diffindere* diſputantes, illius plumis ſe exornaſſe, nullo ei honore relicto. Sed ante Cujacium jam Politianus, *Miſcellan. cap. 41. in d. l. 2. §. 3.* ex archetypis Florentinis, *diffiſum* legendum eſſe monuit; quia Gellius *l.* xiv. *cap. 2.* ſimiliter *rerum diffiſiones* & *diem diffendi* dixit: cui Cœlius ſecundus Curio, *in Foro Romano.* Sigonius *l.* 1. *de judic. c. 28.* & Gronovius *ad Gell. d. l.* ſuffragantur. Budæus tamen, *in annotat. ad Pand. ad d. l. 2.* lite hacpropter mota, diem *diffuſum* præfert; etiam Briſſonius *de V. S.* in

in *diffundi*, Brodæus *lib.* x. *Miſc.* 6. & Egnatius *ad Ovidii Heroid. ep.* 8. *℣s.* 61. Gutherius vero *lib.* III. *de jure Pontif. cap.* 14. inter diem *diffiſum* a lege, & *diffuſum* a Prætore, diſcrimen ponit. Servius *ad* VI. *Æneid. ℣s.* 37. *In jure*, inquit, *fiſſus dies eſt, non totus religioſus*; ſed hic diffiſus eſt dilatus, & prorogatus. Baſilica: τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἑνὸς τῶν δικαζομένων, ἢ τῶν δικαστῶν νοσούντος. Addo Livium *l.* IX. *c.* 38. *Papirius C. Junium Bubulcum, Magiſtrum Equitum dixit: atque ei legem curiatam de imperio ferenti, triſte omen diem diffidit.* Denique huic Grammaticæ liti decidendæ vel unus Acron, Horatii Scholiaſtes, ſufficit ad *dict. lib.* II. *Sat.* I. *℣s.* 79. *Trebatius juris verbo uſus eſt; Prætor enim dicere ſolebat, Hic dies diffiſus eſto.* Quæ eadem in tabula, de teſtimonii denuntiatione, ſequitur lex: QUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO, maximam lucem Cujacio debet *lib.* VII. *Obſ. cap.* 15. Ejus originem ab Athenienſibus derivat Petitus *ad LL. Att. pag.* 357. eos enim qui rem geſtam viderant & teſtaturos ſe polliciti erant, ſi in ipſo actionis articulo teſtimonium denegarent, obteſtabantur, teſtimonii neceſſitatem proponentes, uti Sigonius *lib.* III. *de Rep. Athenienſ. cap.* 4. & Brodæus *lib.* VII. *Miſcell. cap.* 7. e priſcis Oratoribus confirmant. Cironius *ad tit. Decret. de teſtibus cog.* vagulationem trinam denuntiationem, ſive citationem alta voce factam, κλῆσιν, ſive ἀνάκλησιν ex Suida & Polluce, interpretatur. QUOI pro *cui* dicebant veteres, ut Catullus: *Quoi dono lepidum novum libellum*, & Virgilius: *Quoi non riſere parentes.* Pro DEFUERIT, male Marcilius & Salmaſius *ad Jus Att. pag.* 817. ſubſtituunt *defugerit*, putantes, hanc legem alteri, *Qui ſe ſierit atteſtarier*, cohæſiſſe. Fulvius Urſinus *t.* II. *Theſ. Græv. pag.* 1353. utrumque in archetypo Feſti exemplari ſcriptum invenit, & utro modo retineas, nihil referre, ait. TERTIOS DIES. Cujacius *lib.* XX. *Obſ. cap.* 11. ait, eſſe trinundinum ſive ter intra dies ſeptem & viginti; ut εἰς τρίτην ἀγορὰν apud Plutarchum: idque placuit Gothofredo. At vero ſi nono quoque die nundinas celebratas ponamus, ita ut ab unis nundinis ad alteras ſeptem dies intermedii eſſent, trinundinum intra ſeptendecim dies fieri neceſſario debuit: alii etiam videntur eſſe tertii dies, aliæ tertiæ nundinæ, quarum Decemviri in Tabula ſequente, ubi de partibus ſecandis, meminerunt, ſicut Quintilianus *lib.* II. *Inſt. cap.* 4. legis, *trino nundino promulgata.* Neque tamen per triduum continuum, putem, denuntiationem fieri ſolitam, ſicut nec ad *triduum*, quo per *ſingulos dies reus ter citabatur*, apud Papinianum, in *L.* 10. *D. de publ. judic.* nam ſpatium trium vel novem dierum ſuffeciſſe videtur, quamvis plerique ita interpretentur. Vide Erycium Puteanum *de nundinis cap.* III. & XI. OB PORTUM, id eſt, ad domum teſtis denunciatio facienda, non ad ædes rei; ut Rævardus *ad LL. XII. Tabb. cap.* 11. Denique OBVAGULATUM, vel, per archaiſmum, OFAGULATOM

Digitized by Google

TOM IRE (non vero *obvagulationem ire*, uti Turnebus *lib.* XIII. *cap.* 26. & Charondas) eſt magno clamore & vagitu κλητεύσεσθαι; cum convicio implorare & ad teſtimonium flagitare, quiritari & ejulabunde queri; a vagio, vagulo, quod eſt plorantis & conquerentis: vicinum ei forſan περικοκκύειν Ariſtophanis, a cantu gallorum: Plautus pipulo differre dixit, a piparu pullorum, *Aull. act.* III. *ſc.* 2. *vs.* 31. *pipulo hic differam te ante ædes.* Sane quod Decemviri *ob portum*, id Plautus dixit *ante ædes*, ejusque pipulum Feſtus ploratum, Varro convicium expoſuere.

Caput ſequens Urſinus his verbis putat conceptum fuiſſe: QUEI NOX FORTOM FAXSIT SEI IM ALIQUIPS OCCISIT JOVRE CAISUS ESTOD. Lucas Fruterius, inter epiſtolas Mureti *lib.* I. *epiſt.* 25. ſuſpicatur, legendum eſſe: *Qui nox furtum factum iit, ſi im aliquis occiſit jure cæſus eſto.* Gothofredus per *ſi* incipit, Macrobium ſecutus: at nemo ſic præcedit, ad quem *im* referatur, & priorum conceptio magis convenit legi Solonis, ex qua hoc caput deſumtum eſt: Εἰ μεὶ τὶς &c. apud Demoſthenem, ἐν τῷ κατὰ Τιμοκρ. & Petitum *in LL. Att. l.* VII. *tit* 5. *pag.* 530. *Nox* pro noctu ἀρχαϊκῶς hic poni, vulgata eſt obſervatio; & ita Ennius XVII. *Ann.* apud Priſcianum *lib.* VI. *Si lucei, ſi nox, ſi mox, ſi jam data ſit frux.* Solon edixerat: ἐὰν δέ τις νύκτωρ ἐπιούσῃ κλέπτοι. In probationibus ad hanc legem Gothofredus Tribunianismum manifeſtum eſſe putat, in verbis poſterioribus Caji, *l.* 4. *§.* 1. *D. ad L. Aquil. Lex XII. Tabul. furem noctu deprehenſum occidere permittit, ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur.* Adſtipulantem ea in re habet Bachovium *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 2. B. Pufendorfium *l.* II. *de jure nat. cap.* 5. *§.* 17. & cl. Schultingium ad Pauli *l.* V. *tit.* 23. *§.* 9. quia veteres uno ore ajunt, Decemviros furem nocturnum *quoquomodo* interfici impune voluiſſe. Celeb. Noodt. *l.* I. *Obſ. cap.* 25. rectius ait, innoxio Triboniano, Caji verba ad legem Aquiliam referri poſſe. Quinimo Cujacius, in utroque fuere occidendo, exiſtimat, clamorem requiri, his legis XII. Tab. verbis, *Endoque plorato*, apud Feſtum, quod eſt implorato, ad auxilium invocato; vel jus publicum inclamato, *Endo clamato*; *l.* XI. *Obſ. cap.* 27. *&* *l.* XIX. *cap.* 12. atque in eadem ſententia fuit Grotius *l.* II. *c.* 1. *§.* 12. *n.* 3. & Merula *de leg. Rom. cap.* 16. Magis autem placet ejuſdem Cujacii Obſervatio *l.* XIV. *cap.* 15. ſucceſſu temporis, iſtam legem, ut alia de furtis capita, anctoritate Prudentum fuiſſe mitigatam: quia *Pomponius dubitat, num hac lex non ſit in uſu*, apud Ulpian. *Collat. LL. Moſ. tit.* VII. *n.* 3. Jure itaque medio impune occidebatur fur nocturnus, ſed metu mortis, *l.* 5. *§.* 1. *&* 11. *D. ad L. Aquil.* Jure noviſſimo aliud in Urbe & oppidis, aliud in agris obtinuiſſe, Cujacius ex *l.* 1. *C. Quand. lic.* & Harmenopulo *l.* VI. *tit.* 5. conjicit: verum Jac. Gothofredus *ad l.* 2. *C. Th.*

C. Th. ad leg. Corn. de ſic. t. III. *pag.* 87. negat, illam Theodoſii legem 1. ad fures privatos pertinere, licet *Militum* vel *Privatorum* meminerit. Prioris mutationis ratio forte hæc fuit, quod nonnulli fingerent, in furto nocturno eos occiſos eſſe, in quos prætereuntes impetum fecerant; opus ergo clamore, ut ſi fieri poſſet, concurrerent ad auxilium & teſtimonium vicini. Eodem tendit, quod ab Ulpiano proditum eſt, in *l. 9. D. ad L. Corn. de ſic.* licet aliter velit Noodt. *l.* 1. *Prob. cap. 9. & cap. 5. ad L. Aquil.* adverſus quem non ab re viri cl. Huberus *in Eunom. ad l. 5. ad L. Aquil.* Wæchtlerus *in notis ad Probab.* & J. van de Water *l.* 1. *Obſ. c.* 18. diſputarunt.

In TAB. III. Verba legis, de jure crediti perſequendi, ad eo apud Gellium *l.* XX. *c.* 1. depravata ſunt, ut alicubi vix ſenſum habere videantur, ne ſcio, an illa, toties licet ab eruditis interpolata & verſata, priſtinum ſplendorem receperint. Fulvius Urſinus, in *notis ad Auguſtin. de LL. pag.* 1351. ea, ſecundum antiquam ſcribendi conſuetudinem, expreſſit, & pro *Poſtdeinde manus injectio eſto*, ſcriptum fuiſſe exiſtimat: POSTIDEA ENDO MANUS JACTIO ESTOD; quia veteres *poſtidea* dixerunt, pro *poſt*, ut *antidea* pro *ante*. Ita etiam fere Lipſius: *poſtidea manus endo jectio eſto*. Cetera hujus capitis aliter Cujacius *l.* III. *Obſ. c.* 39. aliter Salmaſius *de modo uſur. c.* 18. aliter Rævardus *c.* 1. *ad leg.* 12. aliter Charondas & Hottomanus, partim ex conjectura, partim ex antiquis exemplaribus, reſtituere conati ſunt; quibus nova illuſtris Bynkershoekii vocem *aris*, in *reis* commutantis, *l.* 1. *Obſ. c.* 1. emendatio, vel Gravinæ explicatio per ellipſin jungi poteſt. Bene Marcilius *pag.* 247. *tom.* IV. *Theſ.* poſt Cujacium *d. l.* dies juſtos triginta dierum, quaſi juſtitii dies, ea forma a Decemviris appellatos, ait, qua Sextus Pompejus totidem dies juſtos vocat, cum exercitus eſſet imperatus, & vexillum rufi coloris in arce poſitum; jucunda quadam togatæ & ſagatæ militiæ comparatione. Nam & Valerius Maximus *l.* VIII. *c.* 5. Ciceroni militiam forenſem, ſicut Cicero *pro Murena c.* 9. Servio Sulpicio urbanam militiam reſpondendi tribuit; *Lentam fori arenam* Juvenalis *ſat. ult.* vocat, & Advocati cum militibus comparantur in *l.* 14. *C. de Advocat. div. judiciorum*. Perperam vero Gravina, cum eodem Marcilio, LIBRAS FARRIS, quas lex jubet addicto vinctoque in dies dari, farream pultem interpretatur: quamvis enim apud Italos veteres, grandes fumarint pultibus ollæ, & Plautus *Moſtell. act.* III. *ſc.* 2. *vs.* 142. *& Pœnul. prol. vs.* 53. barbaros *pultiphagos* appellet, tamen vox libræ non convenit pulti, ſed pani & farinæ, quæ appendi ſolent; neque Plautum de Romanis, ſed de Carthaginienſibus loqui, Taubmannus monuit, & ante ipſum Scaliger. *ad Varron. de R. R. l.* III. *c.* 7. contra Turnebum *l.* XIX. *Adverſ. c.* 12. demonſtravit. Libra igitur farris eſt libra panis, uti *farreum* eſt panis farreus, apud Plinium *l.* XVIII. *c.* 3.

& farre convenire in manum eſt farreo pane, teſte Ulpiano *tit. 9.* Ræyardus etiam *dicto c. 8.* non capiens, quot ſint libræ farris, addictis aſſignatæ, LIBRAM FARRIS legit, ut quantitas expreſſa videretur. At ſatis finitum eſt, *libras endo dies*, id eſt, quot diebus unam libram: ſimileſque locutiones, *bilibras farris*, *ſelibras farris*, *& frumentum aſſibus in modios æſtimatum*, ex Livio aliiſque collegit Joh. Fred. Gronovius *ad Liv. l.* IV. *c. 17.* Singulæ vero libræ in ſingulos dies erant legitimum ſervorum diarium, præcipue vinctorum; minus ergo vinctis ob debitum debitoribus Decemviri dari vetuerunt, majus permiſerunt. Peſſime vero Guilelmus Fornerius *l.* I. *ſelect. cap. 6.* LIBRA. S. legendum autumat, ut anguſtius *ſelibra* demenſum efficiatur, quamvis revera augeat, ſi *libram S.* uti oportet, ſeſqui libram interpreteris. Retinenda ergo eſt antiqua ſcriptura, cum Cujacio, *l.* IX. *Obſ. cap. 37.* Alciato, *l.* I. *Parerg. cap. 17.* & Foppio ab AEzema *l.* I. *differt. cap. 15.* quam Scioppius & Gronovius Codicum fide firmarunt, ipſeque Fornerius magis poſtea probavit, auctore filio ejus Radulpho, *l.* III. *Rer. quot. cap. 10.* Quod ſi his Andream Schottum jungas, *lib.* II. *Obſervat. hum. c. 34. & l.* III. *c. 23.* quinam Jacobo Gothofredo in *erudita nota pag. 166.* præiverint, & quos ille ibi *viros doctos* notet, accuratius cognoſces. Ad voces NI SUO. VIVIT, earumque explicationem, Edicto Prætoris inſertam, pertinere *l. 43. 44. 45. 234. §. 2. de V. S. & l. 34. D. de Re jud.* neque alibi JCtos ſub victu continere veſtitum, Anton. Auguſtin. *de LL. pag. 1311.* Cujacius *ad tit. de V. S.* Defenſor Latinitatis JCtorum & cl. Dukerus adverſus Vallam recte notarunt.

TAB. IV. Primum locum occupat lex de partu monſtroſo necando, cujus memoria apud unum Ciceronem nobis ſervata eſt, loco vexatiſſimo, *l.* III. *de LL. c. 8.* De tribunatu ait: *cum eſſet cito legatus, tamquam ex XII. Tabulis inſignis ad deformitatem puer, brevi tempore creatus, multo tetrior & fœdior natus eſt.* Variorum conjecturas ipſe Gothofredus collegit, *pag. 165. fin.* quibus ex noviſſima Ciceronis editione addi poſſet, Turnebum, *pro cito legatus*, legiſſe *Stolo Gajus;* Auratum *allegatus;* Canterum *ablegatus;* Gruterum *lethatus;* Schefferum *torto legatus:* ſed Puteani *necatus* ſimplicitate ſuperat aliorum conjecturas, & ab ill. Bynkershœkio *de jure occid. l. c. 10.* pariter ac a Gronovio *Obſ. in Scripr. Eccleſ. c. 19.* & Daviſio probatur. Ad rem quod attinet; Romulus neceſſitatem impoſuerat Quiritibus educandi quicquid eſſet maſculum, & e filiabus primogenitas: nullam autem prolem necari permiſit minorem triennio, niſi ſi quid mutilum aut monſtroſum in ipſo partu eſſet editum: tales enim fetus exponi a parentibus non vetuit, ſed oſtenſos prius quinque viris e vicinia proximis, ſi illi quoque exponendos cenſuiſſent, auctore Dionyſio Halicarn. *l.* II. *Antiq. c. 15.* Decemvi-

Digitized by Google

cemviri vero quicquid contra formam humani generis converſo more in lucem prodierit, non permiſerunt exponi, aut ad oſtentationem ſervari, ſed quantocyus aqua vel igni necari, non exſpectato vicinorum arbitrio. Seneca *lib.* I. *de ira cap.* 15. *Portentoſos fetus exſtinguimus; liberos quoque, ſi debiles monſtroſique ſunt, mergimus.* Ex quibus apparet, caput hoc magis eſſe novum quam ex Romuli lege translatum; quod tamen Gothofredus exiſtimavit.

TAB. V. Quam varie Cicero, Pomponius, Paulus, Ulpianus & Juſtinianus legem de hereditatibus & tutelis teſtamentariis retulerint, ex Gothofredi probationibus ad Tabulam hanc patet: ſed quænam ex iis genuina fuerint Decemvirorum verba, non minus variant virorum eruditorum ſententiæ. Summus Cujacius, in *Paratitl. C. lib.* VI. *tit.* 22. legem ἀρχαικῶς, ſicut exſtat apud Gothofredum, concepit, hoc modo: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia tutelave rei ſuæ, ita jus eſto.* Quibus verbis Decemviri teſtamenti factionem non filiofam. ſed ſoli patrifamilias; non de pecunia aliena, ſed de ſua concedunt; nec liberis alienis, ſed ſuis tantum impuberibus, permittunt tutorem dari. Parum ab eo diſcedunt Lipſius *in LL. Xviral.* Balduinus *cap.* 29. *in LL.* XII. *Tabb.* & Rævardus *cap.* 12. legentes: *ſuper pecunia tutelave ſua rei.* Verum quia tutela non eſt rerum, ſed perſonarum & filiofam. exheredato tutor dari poteſt, ideo ſatis verboſe Simon Boſius, apud Lambinum *ad Ciceron. lib.* 2. *de Invent. cap.* 50. ita: *Paterfamilias uti legaſſit, ſua rei, familia, tutela, pecuniave ſua, ita jus eſto.* Petrus Faber. *lib.* III. *Semeſtr. cap.* 24. eam ſi conceptam fuiſſe, ait: *Uti quiſque legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua rei, ita jus eſto.* Guil. Fornerius *ad l.* 53. & *l.* 120. *de V. S.* rejicit voces *ſuper pecunia tutelave* & conflatum in iis, ex notarum compendio, mendum ſibi falſo perſuadet. Hottomanus *lib.* IX. *Obſ. cap.* 10. tentat, an ita ſcripta fuerit: *ſuper pecunia ſua, tutelave ſui heredis.* cl. Noodt. *lib.* II. *Obſ. cap.* 19. legit: *ſuper pecunia tutelave ſua.* cl. Schulting. *ad Ulpian. tit.* XI. *§.* 14. timide conjicit, an ita: *ſuper pecunia reive, tutelave ſua.* Denique cl. Burmannus *ad Petronium cap.* 141. poſterioris ævi Juriſconſultos, exiſtimavit, veterem formulam corrupiſſe, quæ fuerit: *Paterfamilias uti ſuper familia pecuniave ſua legaverit, ita jus eſto.* Nam ita Auctor *ad Herennium lib.* I. *cap.* 13. & Cicero *lib* II. *de Invent. cap.* 50. quos etiam ſequitur Fulvius Urſinus *ad Auguſtinum de LL.* verba legitima ita proponens: PATERFAMILIAS. VTEI. SVPER. FAMILIA. PEQVNIAQVE. SOVA. LEGASIT. ITA. JOVS. ESTOD. Firmat hanc lectionem frequens uſus vocis *familiæ*, in hac materia, ut familiæ emptor; familiæ mancipatio; familiæ erciſcundæ actio: ſervos autem eo nomine inprimis intelligi, *l.* 9. *D. de Juriſdict. tot. tit. Si fam. furt.* & *l. ult. C. de V. S.* evincit, ac ex inſcriptionibus Fabrettus *cap.* 1. *pag.* 42. & 43.

& 43. illuſtravit. Crebro item familia cum pecunia jungitur apud Sueton. *Ner. c. 4.* Gell. *lib.* XVI. *c. 10.* & in lapide Gruteri *pag. 636. n. 9.* FAMILIAM. SVAM. MANVMISIT. PECVNIAMQVE. LEGAVIT. Profecto ſi hæc verba fuerint Decemvirorum, omnis, ex vocibus *ſuæ rei*, exorta tolleretur difficultas; carere poſſemus diſtinctionibus, tum Marcilii, inter rem, pro univerſitate bonorum, vel pro re certa ſumtam; tum quoque aliorum, quod filiusfamilias, tempore conditi teſtamenti, fuerit res mancipi & *res ſua*, mortuo vero patre, caput liberum. Non denique opus foret cum Contio *ad pr. Inſt. ad L. Falcid.* non liquere pronuntiaremus: *Certent*, inquit, *quamdiu volent Juriſconſulti, Grammatici, Philologi; non poſſe tamen certo ſtatui arbitror, his an illis verbis fuerint concepta verba: nobisque ſatis eſſe ſuperque puto, ſi ſententiam potius, quam verba ejus legis inveſtigabimus, nec miſere & anxie nos in infelice & obſcura re cruciabimus.* Ut tamen ſubſiſtam, facit, quod *tutelæ* expreſſior ſit mentio, apud Ulpianum *tit.* XI. *§. 14.* & Paulum in *l. 53. D. de V. S.* quam ut negligi, aut pro commento juniorum haberi debeat: neque hi Duumviri, vetuſtæ legis gnari ac intelligentes, illam ſi ſpuria eſſet, explicaturi erant, neque prior ſcripſiſſet, tutores nominatim teſtamento datos, confirmari lege XII. Tabb. ſi nulla tutelæ in iis mentio fuerit facta. Contra apud Auctorem *ad Herennium* omiſſa videtur VOX QVISQVE, quam Juſtinianus in *Nov. 22. cap. 2.* ſecundum antiquam & patriam linguam, in hac lege fuiſſe, ait; eaque ſolennis erat in principiis earum legum, quæ cunctos tenebant, *l. 1. D. ad L. Falcid. l. 1. D. de V. S.*

In lege ſequente, de gentiliciis hereditatibus reſtituenda non minor eſt eruditorum diſſenſio. Rivallius, Balduinus & Merula *de LL. c. 13. §. 1.* ſingularem de ſuo herede fingunt legem, quam & ex Solonis legibus fruſtra educere tentat Galvanus *de uſufr. c. 8. n. 13.* Verba legis ita conſtituit Urſinus *pag. 1357.* *Patrisfamilias, quei endo teſtato moritur, quoique ſouos heres nec eſcit, agnatos proxſumos familiam pequniamque habeto*, ſed Paulus in *l. 9. §. 2. D. de lib. & poſt.* pariter ac Cicero *lib.* II. *de invent. cap. 50.* initium legis refert, ſi inteſtato moritur: Ulpianus *tit. 26. §. 1.* & in *Collat. tit. ult. §. 4.* Ac ſi inteſtatus moritur. Illud nemo negat, Decemviros *endo* ſuum ex Græco ἐν τῷ traxiſſe; ut *endo manum jacito, endo plorato.* Feſtus *endo procinctu, endoitium.* Gloſſæ *endoclusa, endodecarit.* Vide Rad. Fornerium *lib.* II. *Rer. quot. c. 20.* Pro verbo *eſcit*, Ulpianus habet *exſtabit*, & ſuus heres ſæpius dicitur exſtare & exiſtere; at frequens Decemvirorum *eſcit*, vel *eſit*, pro *erit.* Cujacius *lib.* VII. *Obſ. c. 18.* ex Lucretio *lib.* I. *verſ. 613.* & Turnebus *lib.* X. *Adverſ. cap. 15.* ex Ennio illuſtrarunt. Male Contius *de heredit. & bon. poſſ. pag. 287.* particulam *nec* tranſpoſuit: cui ſuus exſtabit heres, nec agnatus:

nam

nam huic lectioni non modo mens Ulpiani repugnat, uti cl. Schultingius docuit *ad Ulpian. pag. 665*. Sed etiam mos Decemvirorum, *nec* pro non ponentium, ad quem firmandum Feſtus, in *nec*, Plautum & Turpilium; Briſſonius JCtos noſtros, de *nec manifeſto furto* loquentes; alios ſcriptores Brant. *ad Hirt. de bello Alex. c. 73.* congeſſerunt. Poſteriora hujus capitis corrupta ſunt *in Collat. dict. tit. 16.* ubi Pithœus: *Si agnatus nec ſit, gentiles familiam habeant;* Oiſelus, *berciſcant;* Gothofredus, *familiam heres nancitor;* optime Freherus *lib.* I. *Parerg. c. 9. Si agnatus nec eſit, gentilis familiam nancitor*, id eſt, nanciſcitor; ut *apiſcitor* pro adipiſcitor. v. Feſtum in *nancitor*.

De *erctis citis* ad eandem Tabulam non minus frequentem ſenatum habuerunt interpretes: *herctum* autem, ab ἕρκος, notat heredium, prædiolum, hereditatem; non indiviſum, ut Gothofredus; nec horctum, ut Gravina: *citum*, a σχίω vel χίω eſt diviſum. Ita Gellius *lib.* I. *cap. 9.* & Servius *ad* VIII. *Æneid.* ℣*ſ. 642.* herctum non citum, patrimonium; vel hereditatem non diviſam, interpretantur. Ex utroque vero compoſita videtur vox *erciſcunda*, quæ non ab *herco*, *hercis*, *herciſco*, deſcendit, ut Marcilius; nec ab ἐρκίκειν, ut Gravina; nec a Triboniano eſt conficta, quemadmodum Salmaſius putavit, *ad Solin. p. 891.* notatus idcirco a Gothofredo, ſed addo Ciceronem *lib.* I. *de Orat. cap. 56. Qui quibus verbis erctum cieri oporteat, neſciat, idem herciſcundæ familiæ cauſam agere non poſſet*, & Apulejum *lib.* IX. *Metam. familiæ erciſcundæ formula*, id eſt, hereditatis dividendæ; uti *in l. 78. D. de Her. inſt. & l. 18. C. Fam. erc.* explicatur. Cujacius, *in Paratitl. D. lib.* X. *tit.* 2. Stoicos, ait, Servio *ad* III. *Æneid.* ℣*ſ. 68.* vocari *eriſcundos*, quaſi diviſores, & mediæ ſententiæ auctores; unde Stephanus Morinus materiam petiit Exercitationis: *Quare Stoici herciſcundi appellati fuerint:* ſed in editione Maſvicii & aliorum legitur: animam *Stoici terris condi, id eſt, medium ſecuti, tamdiu durare dicant* &c. Veram lectionem ex melioribus manuſcriptis dare poterit cl. Burmannus, qui etiam *ad Petron. cap. 141.* conferatur. In capite ſequente verba *ſi furioſus exiſtat*, id eſt, emergat, Turnebus *lib* XIII. *Adverſ. c. 13.* Giphanius *Ind. Lucret.* voce *exiſtere*, & Daviſius *ad lib.* III. *Tuſcul. diſp. c. 5.* illuſtrarunt, ubi Cicero dixit: *Si furioſus eſſe incipit*, pro eo, quod apud Auctorem *Rhetoricorum ad Herennium* legitur, *exiſtat*. Sunt multa id genus alia, in quibus plus fuliginis eſt, quam in barba Vulcani: quam abſtergere nec inſtituti, virium, aut horarum eſt noſtrarum. Varro vocabat oblivia ſermonis Latini, quæ quo ſunt antiquiora, eo vehementius ſolemus, ut imagines nobilitatis fumoſas, admirari: neque unquam ita reſtituentur XII. Tabulæ, quin aliorum induſtriæ aliquid ſuperſit.

Digitized by Google

In TAB VI. capite primo, quid ſit *mancipium facere* omnes norunt; ſed quomodo mancipium differat a nexu, & cur Cicero plus ſemel tenere jure mancipii & jure nexi diſtinguat, neque Boëthius, a Gothofredo exſcriptus, neque Turnebus *lib.* xx. *Adverſ. cap.* 9. explicarunt. Cauſa difficultatis eſt, quod nexum nunc, ut vox generis; nunc, ut ſpeciei uſurpatur: alibi enim notat quicquid per æs & libram geritur, adeoque ipſam mancipationem comprehendit; quia emancipans non modo rem alienatam alteri nectit, ſed & ſe ipſum obligat, ſatis ſecundum mancipium, ſive evictionem promittendo. Alibi vero nexum ponitur pro obligatione per æs & libram contracta, qua res quidem alteri adſtringitur & ſubjicitur, nec tamen ejus fit. Hac via Jo. Fred. Gronovius, *in Syll. Epiſt. tom.* II. *pag.* 549. eruditè placavit diſſenſum Manilii & Scævolæ, apud Varronem, nullumque inter nexum & mancipium ratione ſolennitatis & objecti, diſcrimen fuiſſe oſtendit: erat enim utrumque ſpecies alienationis rerum mancipi, quæ fiebat certis verbis, libripendæ & quinque teſtibus præſentibus: ratione effectus autem intererat plurimum; quia eorum, quæ mancipio data eſſent, vera tranſibat proprietas, & dominium juris Quiritium, quum nexa pignoris aut ſervitutis jure tantum obligarentur. Quamobrem Ulpianus *rem ſuam* putare, vel *ſibi nexam*, id eſt, pignori obligatam diſtinguit, in *l.* 1. *§.* 4. *D. Ne vis fiat ei*, & uſusfructus mancipio ſæpe opponitur, apud Ciceronem, aliosque, vid. ill. Bynkersh. *de Rebus manc.* Goeſ. in *Vindic. de mutui alienat. pag.* 61. Fabrett. *Inſcr. c.* 1. *pag.* 48. 49. cel. Schulting. *ad Cajum lib.* I. *tit.* 6. §. 3. *ad Paulum lib.* II. *tit.* 17. §. 3. *ad Ulpianum tit.* 19. *§.* 1. & cl. Heinecc. *Antiquit. lib.* II. *tit.* 1. *§.* 20. De vocibus *lingua nuncupaſſit*, id eſt, locutus erit, & nominibus captis legem mancipationi dixerit, Feſtus in *Nuncupata*, Alciatus *lib.* II. *Parerg. c.* 32. & Torrent. *ad Horat. lib.* IV. *ode* 2. *fin.* conferantur.

In capite proximo, de jure auctoritatis & uſucapionis, major eſt difficultas, quis ſenſus ſit formulæ, non eodem modo a Cicerone proditæ, *in Top. c.* 4. *& pro Cæcina cap.* 19 USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM: CETERARUM OMNIUM RERUM ANNUS, vel, ut Gothofredus, CETERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. Cujacius *ad l.* 2. *D. de Uſurpat.* priori conceptioni hanc mentem dedit: eum, qui uſucepit, nullum alium dominii ſui auctorem laudare poſſe, præter poſſeſſionem; & annum rei mobilis biennium rei immobilis auctoritatem eſſe. Hottomanus *in comment. ad dict. c.* 19. & *lib.* II. *Obſ. c.* 2. pro *biennium*, legit *biennis;* uſum vero & auctoritatem accipit pro disjunctis, commate poſt *uſus* poſito; eaque in re Salmaſium habet adſtipulantem *de Uſur. c.* 8. *pag.* 210. qui ita explicat: non ultra biennium patere locum auctoritati, id eſt, actioni pro evictione.

Digitized by Google

ctione. Similiter Strauchius *ad 50. Deciſ. Ex.* II. *c. 1. n. 13.* ait, uſucapionem, & propterea etiam præſtationem evictionis, durare biennium: nec multum abit Jac. Gothofredus, *in Indice lit. G.* quum ἀσυνδέτως duas voces poni, exiſtimat, ut erctum citum, jus ratum, victus verberatus &c. Sed hos vel Boëthius refellit *in Topica, quum* τὸ *uſus* genitivum monſtrat: *Hic igitur ædium uſus auctoritatem biennii fieri ſentit.* Marcilius uſum, dicit, eſſe inchoatam & imperfectam uſucapionem, quaſique inſtrumentum uſucapionis perfectæ, quæ *uſus auctoritas* vocetur. Maranus *in Parat. pag. 908.* auctoritatem, augmentum, vel acquiſitionem interpretatur; quaſi lex voluerit, ut uſus, id eſt, poſſeſſio, eſſet auctoritas, id eſt, capio & acquiſitio fundi: *biennium* vero per appoſitionem ad vocem *uſus* refert, quaſi lex voluerit, ut uſus ejus temporis nos auctores faceret. Cel. Grævius *in notis ad illam Ciceronis orationem*, eundem fere verborum ordinem conſtituit: *uſus fundi biennium auctoritas eſto:* quia uſura fundi per biennium pariat jus poſſeſſionis legitimæ; rerum mobilium vero, ſi per annum ſimus uſi. Sed, quia dura locutio eſt, *uſus biennium*, pro *per biennium*, malim hanc vocem in nominativo, ſeu recto caſu accipere, ut ei *annus*, vel, ut alii, *annuus uſus* opponatur. In illis autem, *uſus auctoritas fundi*, putem duos eſſe genitivos, qui ab *auctoritas*, hoc reguntur ordine: Biennium pariat auctoritatem uſus fundi, ſed annuus uſus eſto auctoritas rerum ceterarum; quæ verba alii, *quod ad ceteras res attinet*, expoſuerunt. Ex noſtra autem interpretatione omnium verborum, perplexorum ſatis aptus evadit ſenſus, nec apud Tullium quicquam additur, vel mutatur: nam & in Topicis connectendi particula abeſt, & in ea, *pro Cæcina*, perperam à Fabro & Paſſeratio retinetur. Uſus auctoritas, ſecundum Gravinam eſt κυριότης διὰ χρήσεως, ut vocat Harmenopulus, ſive dominium uſu acquiſitum. Alii cum pignoris capione, & aliis id genus conjunctis compararunt; ut Contius *Diſputat. cap.* II. Ærodius *ad Quintilian. declam. 295.* & Gronovius *Obſ. ad Hiſt. Eccl. ſcript. c. 14.* Neque auctoritas tantum eſt dominium, ſed ipſa etiam ἀξιοπιστία & ratio, ob quam dominii ſumus ſecuri: ſic in iiſdem hiſce tabulis, *Adverſus hoſtem æterna auctoritas eſto*, ſignificat, adverſus peregrinum perpetua detur rei perſecutio, vindicatio & evictio. Sic defugere auctoritatem, apud Plautum, Terentium & Ciceronem, eſt recuſare præſtationem ejus, quod venditor contra evincentem præſtare debet. Seneca auctoritatis tabellas *lib.* III. *contr. 21.* Scævola inſtrumenta auctoritatis dixere, in *l. ult. D. de pign. act.* juncta *l. ult. D. de Evict. & l. ult. D. de Aqua & aq. pluv.* Alciat. *lib.* II. *Parerg. c. 9. lib.* VI. *c. 6.* & Victor. *lib.* V. *var. lect. c. 22.* Ceterum Joſephus Nerius *lib.* I. *Analect. c. 24.* bene quidem diſceſſit ab emendatione Hottomani: peſſime vero apud Ciceronem *in Top. c. 4.* pro & *ſunt ceterarum omnium*, reponit: & *ſunt citra rerum nominæ:*

 minæ:

Digitized by Google

mina: movet enim Tullius ſibi objectionem, quod lex uſus *fundi* tantum auctoritatem jubeat eſſe biennium, adeoque ædes ad ceteras res, quarum annuus uſus eſt, pertinere videantur. Sed cum ædes, perinde ac fundus, ſint immobiles, æquitas paribus in cauſis paria jura deſiderat, & mens legis eſt, ut fundi appellatio rem omnem contineat, quæ ſolo continetur, *l. 115. de V. S.* pari modo ac caput legis Juliæ *de adulteriis*, de ſolo fundo dotali ſcriptum, pertinebat etiam ad ædes; & contra interdictum Uti poſſidetis, de ædibus conceptum, extendebatur ad fundos, *l. 1. §. pen. D. Uti poſſid.*

Legis ſequentis antiquitatem & verba, a Gothofredi mente diverſa, hunc in modum Urſinus repræſentat *pag. 1352. Sei. quei. en. do. joure. manom. conſerunt. utreique. ſoperſtitebos. praſetebos. vindicias. ſumunto.* Priora in XII. Tabb. ſcripta fuiſſe, Gellius teſtatur, *lib.* XX. *cap. 10.* Poſteriora ex Feſto, in *ſuperſtites*, deſumta ſunt: nec multo aliter Marcilius, Fr. Pithœum ſecutus, Hottomanus, Rittershuſius aliique. Dubitari autem poſſet, cum cl. Chriſtio *Noct. Acad. Obſ. 13. 14.* an non rectius, in ſexto caſu, *manu conſerere* ſcribendum fuerit; quia Ennius, a Cicerone ter laudatus, *Ex jure manu conſertum* cecinit; nec aliter veteres Gellii editiones, & Valerius Probus, *in notis.* At, niſi alia intercedunt, cum Briſſonio *lib.* V. *de Form. pag. 375.* & *de Verb. ſign. lib.* III. malim, *manum conſerere*, quod & recta loquendi ratio, & Codices Gellii, a Gronovio laudati, tuentur. Quemadmodum enim hoſtes in prælio manum conſerebant, ſic uterque litigantium, in lite vindiciarum, rem præſentem ejusve ſymbolum manu prehendebat, & vi quadam civili ac imaginaria dictisque verbis ſolennibus, manum conſerebat, ut Gellius belle explicavit. Serere eſt jungere; conſerere pugnam eſt ſimul pugnare, & manus jungere. Varro *lib.* V. *de LL. Conſerere manum dicimur cum hoſte:* nec officit, quod ſequitur: *ſi ex jure manu conſertum vocare:* nam Ennius more poëtico M. vel S. eliſit, & in quibusdam ejus MStis *manu conſertu* unica dictione legitur. Meminerimus etiam, aliud eſſe manum conſerere, ex XII. Tabulis & legis actionibus; aliud ex jure manus conſertum vocare, ex formula Prætoris. Quid autem ſit vindicias ſumere, ferre, dicere, addicere & abdicere, præter interpretes harum tabularum, Turnebus *lib.* XXIX. *Adv. c. 33.* Sigonius *lib.* I. *de Judic. c. 21.* Muretus *ad l. 2. §. 24. de O. J.* Hottoman. *lib.* III. *Obſ. c. 15.* Averanius *lib.* I. *Int. c. 15.* & Coccejus *de lite vindiciarum*, affatim oſtendere.

Major eſt tumultus de voce CONCAPET, in lege *de tigno juncto*, apud Feſtum: hæc enim cum nullum ſenſum habeat, criticum acumen ſuum, docti pariter ac indocti intendi oportere, exiſtimarunt. Cujacius *lib.* XXIII. *Obſ. cap. 19.* legit *concapitum*, id eſt conceptum; ſed in Paratitlis *D. de Tigno juncto*

Digitized by Google

ſto, a doctiſſimo Scaligero eum diſſentire putet, qui *concapes* repoſuit, & tignum terræ defixum, quod caput ſuum cum capite vineæ, id eſt radice commiſſum habet, ingenioſiſſime explicavit, ad Feſtum, v. *tignum*, cui etiam Fulvius Urſinus & Lipſius adſtipulantur. Turnebus *lib.* XIII *Adverſ. c. 27.* quo ſe verteret, neſcivit, poſtquam conjecturis infelicior indulſiſſet, & quadruplicem medelam propoſuiſſet, legendo, *copula*, vel *cum capite*, vel *ne vindicato*, vel *neve capito*, *neve ſolvito*. Auguſtinus *concapu*; Rævardus *capulos*, Boſius *e compage* legunt; Janus a Coſta *ad* §. *29. Inſt. de Rer. div.* lenius mutat *concapeis*, pro *concapibus*, & progenium vineæ explicat, quæ vulgo propago vocatur; denique Giphanius vocem moleſtam deleri jubet. Fuit, cum ex *capitum conjugatione* aliquid exſculpere conarer, quam Cicero cum religatione & propagatione vitium conjungit, *de Seneƈt. cap. 15.* de qua etiam Columella *lib.* IV. *cap. 16.* & Plin. *lib.* XVII. *c. 23.* at nihil tandem, tot inter παραπλάσματα, ſalutarius mihi viſum fuit, lectione Gothofredi: *ne concapæ, & ne ſolvito*, id eſt, ne vindicato, & ne ſolutum exhibeto: hoc enim convenit Ulpiano *in l.* 1. *pr. D. de Tign. junƈt.* & Juſtiniano in §. *29. Inſt. de Rer. diviſ.* ubi: *neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem* XII. *Tabb.* Attamen Zieglerus in *diſſ. de tigno junƈto* §. *9.* tum demum ſubſcribebat huic ſententiæ, ſi talis verbi *concapere* ſignificatio utcunque aliquo teſtimonio juvari poſſit; ſed vellem, ritum vindicandi & contravindicandi, actoris & rei, rem ſimul capientium, ex Cicerone in memoriam revocaſſet. Alius adderet furtum per lancem & licium conceptum; ſed vid. cl. Heinecc. *Antiquit. lib.* IV. *tit.* 1. §. *15.*

In TAB. VII. Decemviri capitis pœnam dictarunt puberi qui frugem aratro quæſitam noctu depaverit. Frugem vox aliquando generalis eſt, & omnia comprehendit, quæ ex ſatione aut ex arboribus colliguntur: hic vero notat frumentum, quod ſpica, & legumina, quæ ſiliqua continentur, vid. *l. 77. de V. S.* Paul. *lib.* III. *tit. 6.* Jac. Cappellum, vel quisquis eſt, in *defenſ. Latin. Jƈt. pag. 311.* Adde ſupplicii genere non convenit inter eruditos. Lipſius *de LL. Xviral.* legem concipit, Cereri ſacrator: & *lib.* IV. *Ep. quæſt. 26.* pro *ſuſpenſum*, apud Plinium *lib.* XVIII. *c. 3.* emendat, *ſacratum*; Manchinus *lib.* I. *var. leƈt. c. 14.* maluit *infeſtum Cereri*; plerique vero retinent *ſuſpenſumque Cereri*, id eſt, Cereri ſacrum & devotum, de arbore infelici ſuſpendi, ac *necari jubebant*, quæ pœna gravior quam homicidii, tum ob delicti frequentiam, tum quia opes veterum in agricultura ſitæ.

Proxima de injuriis capita alii aliter concepere, in primo τὸ *aeris* delendum videtur, Feſti auctoritate, in voce *vigenti*. In altero Urſinus *pag. 1361.*

Digitized by Google

vocem *infamiam* gloſſema eſſe verbi *flagitium* exiſtimat. In tertio Fruterius *lib.* I. *Epiſt. Mureti 25.* pro *membrum rapſerit*, apud Feſtum, in *talionis*, legit, *capſerit*, id eſt, *privaverit*: Gellius *lib.* XX. *c.* I. ſi membrum *rupit*; noſter *rupſit*. Antonius Auguſtinus verba legis optime apud Feſtum referri putavit. Totum præterea hunc, de injuriis, locum alio ordine refingunt Hottomanus ad §. 7. *Inſt. de Injur.* & Salmaſius *in Obſervat. ad Jus Attic. cap.* 9. quam quidem a Gothofredo hic relatus eſt. Neque is aſſenſum meretur cel. Schultingii, *in notis ad Collat. LL. Moſ. tit.* 2. *n.* 5. quod *pag.* 177. ex verbis Pariatoris: *Quæ lex generalis fuit*, mira metamorphoſi, quartum caput effecit: *Qui os ex genetali fudit*: neque enim veteres meminerunt legis, de oſſe fuſo, ſed fracto: nec vox *genetale*, eo ſenſu nota eſt, quo ille eam uſurpavit: nec os oris, cum Alex. ab Alexandro *lib.* VI. *c.* 10. ſed os oſſis intelligendum eſt. Ineptit etiam Balduinus *c.* 13. *ad L.* XII. quando fragmentum Catonis, ex *lib.* IV. *Origin.* apud Priſcianum *lib.* VI. *Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione vindicta proximus cognatus ulciſcitor*, ad hanc legem pertinere, & Juſtinianum, una cum Gellio, falli ſuſpicatur, quod inter membrum ruptum & os fractum diſcrimen ponit; id quod ipſe reperire nequivit. Sed quemadmodum unius membri, velut capitis, plura ſunt oſſa, ita vel unicus Plautus eum potuiſſet docere, qui *in Menæchm. act.* V. *ſc.* 2. *ꝟſ.* 102. membra ab oſſibus diſtinguit. Nec temere Auſonius Popma, *in notis ad d. l.* dubitavit, num Cato *ad L.* XII. reſpexerit; quoniam oſſi fracto talio non erat conſtituta, neque proximus agnatus injuriam ulciſcebatur. Ad alterius ergò gentis inſtituta is forte referendus eſt; & gratis ait Marcilius, parem vindictam, jure civili, agnatis proximis permiſſam eſſe: in rebus enim noſtris & noſtrorum affectu corrumpimur: *Eſt lex, forum, judex, niſi quem jure vindicari pudet*, ait Quintilian, *decl.* 13.

In eadem tabula primæ notæ viri multa ſtudioſe in interpretationem legis, de teſte deſertore, contulerunt, quæ exſtat apud Gellium *lib.* XV. *cap.* 13. Ludovicus Charondas glorioſius jactat, ex duobus codicibus Gellii manuſcriptis eam primum a ſe reſtitutam eſſe: *Quæ ſi erit teſtata.* Sed riſu magis, quam refutatione, dignus eſt. Rectius Cujacius, ad *§.* 6. *Inſt. de Teſt.* ex bibliotheca Joannis, Biturigum Ducis: niſi quod repoſuit: *in teſtimonium ferietur improbus civis int. eſto*: quod merito Urſinus repudiavit, auctoritate libri vetuſtiſſimi, in quo: *ni teſtimonium fariatur imp. int. eſto.* Mos enim fuit antiquis, dictionibus ex abundanti ſyllabam adjicere, quæ nihil conferret, ut moriri, fruiſci, & fariari, pro fari. Aliter Turnebus *lib.* XIII. *Adv. c.* 26. Salmaſius *ad jus Att. c.* 30. *pag.* 815. Voſſius *lib.* III. *de Anal. c.* 6. & ambo Gronovii *ad Gellium d. l.* ſed conſtat legis ſententiam hanc eſſe: eum, qui ſe paſſus fuerit,

Digitized by Google

rit, in teſtem rogari, quive libripens in mancipatione fuerit, ſi nolit fidem teſtimonio approbare, cogendum, & deinceps pro improbo & inteſtabili eſſe habendum; id eſt, pro homine nullius fidei & execrando, cujus teſtimonium non recipiatur, & cui teſtaturo, vel mancipaturo teſtimonium non dicatur, *l. 18. §. 1. l. 26. D. Qui teſt. fac. l. 21. D. de Teſtib.* Salluſtius ſimiliter ex formula legis *improbum, inteſtabilemque;* Horatius *ſacrum & inteſtabilem;* Tacitus *inteſtabilem* & *conſceleratum* conjunxere. Vid. cl. Reinold. *Varior. c. 6.* & de teſtimonii deſertione apud Athenienſes, Pollux *lib.* VIII. *c. 1. & 6,* Sigon. *lib.* III. *de Rep. Athen. c. 4.* & Brodæ. *lib.* VII. *Miſcell. c. 7.* Multum porro refert, quomodo verba capitis deperditi, de tutore ſuſpecto, refingantur. Urſinus *pag. 1357. Si quis dolei malei culpaive ſuſpectos endo tutela fiet.* Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplione luito, infamisque eſto.* Optime Gothofredus: *Tutor, ſi dolo malo gerat, vituperato.* Vide ad *§. 6. Inſt. de ſuſp. tut.* In ultima lege, de patroni fraude, reſtituenda, Gothofredo præivit Contius, Charonda ſuffragante. Verboſius Urſinus *pag. 1361. Sei patronos clientei fraudem faxit, patronos clientis diveis ſacer eſtod.* Sic fateor in lege regia, apud Feſtum in *v. plorare: Puer Divis parentum ſacer eſto;* ſed hic mallem *Diti:* nam Dionyſius *lib.* II. *c. 10.* tradit, ex lege Romuli convictum hujus criminis ut proditorem *Diti*, id eſt, Plutoni ſacrum, interfici potuiſſe, moremque fuiſſe, ut quos vellent impune occidi, eorum corpora devoverent Deo cuipiam, præcipue Diis inferis. Rem teſtimoniis & exemplis illuſtrarunt Livii ſoſpitatores, Sigonius & Gronovius *ad l.* III. *c. 55.* Rad. Fornerius *lib.* VI. *Rer. quot. c. 15.* & Perizonius *ad Sanctii Minerv. l.* IV. *c. 14. n. 27.* ubi hominem ſacrum, quod in perniciem publicam vergeret, tanquam victimam Diis ſacratam & gratam, a quovis impune occidi potuiſſe, monſtrat; ut ἀνάθεμα Græcis & Hebræis, *Levit.* XXVII. *vs. 29.* & *ad Rom.* IX. *vs. 3.*

In TAB. VIII. agitur de juribus prædiorum, primumque locum tenet *ambitus parietis*, ab ambiendi, id eſt circumeundi, ex quatuor lateribus facultate dictus: ejus ſpatium, duorum pedum & ſemipedis, *legitimum* dicitur, in *l. 14. D. de S. P. V.* quod imitatione quadam Solonis, ſive ob metum incendiorum, ſive ne ſtillæ in prædium vicinum caderent, inter vicinas inſulas, a Decemviris eſt definitum. vid. Cujac. *lib.* I. *Obſ. c. 4. lib.* XIX. *c. 21. & lib.* XXIII. *c. 4.* Auguſtin. *l.* II. *Emend. c. 7.* & Briſſon. *lib.* I. *ſel. ant. c. 2.* qui ſubductis omnibus verba legis hæc fuiſſe exiſtimat: *Ambitus parietum ſeſtertius pes eſto.* Alius erat ambitus ſepulchri, de quo Pomponius in *l. 5. D. de Sep. viol.* cujus latitudo legibus prædiorum communiter erat P. V. pedum quinque, uti ex lapidibus litteratis, apud Gruterum *pag. 711. n. 3.* & Fabrettum *Inſcr. pag. 321.* apparet: Cujacius vero *lib.* XIII. *Obſ. 36.* Briſſon. *lib.* II. *ſel. ant. c. 15.* &

Gaudentius *lib.* I. *jurid. exp. cap.* 15. explicatunt, juncta *l.* 9. *C. de Relig.*

Caput ſecundum, de ſodalitatibus earumque legibus permiſſis, rivulus eſt ex fonte Attico, & translaticium ex Solonis lege, quæ locis quibuſdam corrupta videtur, apud Cajum in *l.* 4. *D. de Colleg.* & diverſimode ab Alciato *lib.* II. *Diſp. c.* 14. Cujacio *l.* VII. *Obſ.* 30. Petito *in LL. Att. lib.* V. *tit.* 7. Salmaſio *de uſur. c.* 12. & *ad jus Att. c.* 4. Heraldo *Obſ. c.* 42. aliiſque emendatur; ab Auguſtino vero *l.* I. *Emend. c.* 8. Pratejo *Juriſpr. vet. Solon. c.* 75. & ill. Bynkershœkio *l.* I. *Obſ. c.* 16. erudite illuſtratur. Præcipua difficultas Salmaſio viſa fuit circa voces: ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, cum non ſit veriſimile, Solonem in civitate pacata permiſiſſe ſodalitates ad prædam agendam; atque ideo legit, ἢ καπηλικῶν κοινωνοί: alii reponunt λεῖον, *frumentum:* ſed Heraldus & Bynkershœkius non patiuntur lectionem illam ſollicitari; quia ejuſmodi ſocietatis genera, ad prædam ab hoſtibus quærendam, apud veteres fuerunt uſitata, neque hodie ſunt incognita apud Zelandos, quibus quæſtus belli tempore inde uberrimus. Bodinus *lib.* III. *de Rep. c.* 7. & Grotius *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 15. *§.* 5. ſocietates intelligunt latrocinandi gratia, extra fines civitatis; quæ Græcis non minus, quam Latinis & Germanis, juventutis exercendæ cauſa, olim permiſſæ fuerunt. Quid ſi per ἐπαγγελίας εἰς λείαν intelligamus ſocietates venalitiariorum, qui ad prædam emendam exibant: nam & Solon hic ſodales, ad prædam venientes, ab illis qui mercaturam, aut aliud quid exercent, diſtinguit; ſicut *mangones non mercatores*, ſed *venalitiarios appellari*, ait Mela, apud Africanum, in *l.* 207. *de V. S.* Græci quoque, cum proprie loquuntur, homines captivos, armenta & greges λείαν ut Q. Fabius Volſcis devictis λείαν vendi juſſit, apud Dionyſ. *l.* VIII. *Ant. c.* 82. Deinde inſtitores mancipiorum ſunt antiqui, quorum jam Ezechiel meminit *cap.* XXVII. *ỳſ.* 13. Varro Romæ inter modos, quibus dominus legitimus perficiatur, numerat e præda ſub corona venditionem, *l.* II. *de R. R. c.* 10. ubi & venalitiaria ſocietas erat frequens, *l.* 73. *§. pen. D. de leg.* 3. per quam venales undique ex provinciis, ut pecora in greges coacta, deducebantur. v. Horat. *l.* I. *ep.* 6. *ỳſ.* 39. ibique Lambinus, & Valeſius *ad Ammianum lib.* XXII. *c.* 7.

In eadem tabula de finibus agrorum quoque ſancitum fuiſſe, ex inſcriptione *l. ult. D. Fin. reg.* conſtat: ſed num eadem vetuerit, ne uſus auctoritas intra quinque pedes procederet, ſub judice lis eſt; ſaltem multi dubitant, an huc referri debeant verba Ciceronis *lib.* I. *de Legib. c.* 21. *Uſucapionem XII. Tabulæ inter quinque pedes eſſe voluerunt.* Sic libri veteres Turnebi & Gruteri, quorum veram omnino eſſe ſcripturam, Schefferus *in notis* & Goe-

ſius

ſius *ad Rei agrar. ſcript. pag. 191*, contendunt, quia Tullius de loco & fundo *intra fines*, non de ipſis finibus, loquatur. Verum quia nullus ſerio negaverit, ipſum ludere in voce *finium;* malim cum Alciato, Victorio, Auguſtino, Manutio, Hottomano & Daviſio legere *noluerunt:* nam & ſenſus ſic evadit apertior: Quum XII. Tabulæ ſpatium quinque pedum uſucapi noluerint, nos in contentione & jurgio Philoſophico, de finibus bonorum & malorum, non ſinemus depaſci veterem poſſeſſionem Academiæ, licet Zeno, homo acutus & arrogans Antiochus per multos annos, adeoque ultra legitimas biennii metas, id jam fuerint conati: ſed moto quaſi finium regundorum judicio, tres arbitri, Ego, Quinctus frater & Pomponius, totidem, quot *ex iis*, capi & dari oportet, terminos a Socrate poſitos requiremus. Retinui *ex iis*, nempe XII. Tabulis, quarum ante meminerat; nec ſatis cauſæ video, cur Ranconnetus, Cujacius & Turnebus illud in *e XII.* convertendum eſſe cenſuerint. Ceterum illos, qui præferunt *τὸ voluerunt*, non parum juvare videtur, quod Rei agrariæ ſcriptores, a Gœſio editi, ut Siculus Flaccus *pag. 8.* Aggenus Urbicus *pag. 53.* & Simplicius *pag. 83.* non modo latitudinem ſpatii finalis, ſed prohibitam quoque uſucapionem legi Mamiliæ acceptam fuerunt. Nihilominus credamus licet, quinque illos pedes, ex lege Solonis, apud Plutarchum, & *in d. l. ult.* ab arboribus ad fundos ab ipſis Decemviris tralatos eſſe: nam Auctore Theodoſio, in *l. ult. C. Th. fin. reg.* quinque pedes veteri jure præſcripti ſunt: hoc autem jus transfuſum eſt in legem Mamiliam, quæ tot alias inter leges, de finibus & agrorum conditionibus latas, eminebat & frequentius laudabatur, pariter ac alia XII. Tabulis præſcripta in alia latorum nomina tranſierunt; uti infra ex Macrobio dicemus. Denique illud non prætaribo, ad hanc finium non uſu capiendorum materiam minime pertinere difficilem & vexatam *l. 5. C. Fin. reg.* de quinque pedum præſcriptione ſublata, uti quibuſdam placuit, quos vel ſolus titulus, ſub quo illud caput poſitum eſt, refellit. Quam infeliciter jactabundus Bailardus, de ea ſententiam rogatus obmutuerit, tirones norunt. Lepide etiam Vallam, ex eadem ſibi ad explicandum propoſita, adverſarium ſuum ad incitas redegiſſe, refert Boxhornius: nec deſunt recentiores, qui ſibi non liquere pronuntiaverit. Alciatus *tom.* III. *Op. pag. 345.* eique contrarius Ludovicus Catus, libris ſingularibus eam enarrarunt; aliter etiam atque aliter Accurſius, Cujacius, Pacius, Pancirolus, Viglius, Nicolaus Valla, Hahnius, Wiſſenbachius, ſed inprimis Jac. Gothofredus, *tom.* I. *C. Th. pag. 206.* & Gœſius *ad LL. Agrar. pag. 191.* eandem interpretati ſunt: ſimplicius vero Charondas *l.* III. *Veriſ. c. 16.* mentem Valentiniani vidit & explicavit.

Legem ſequentem cl. Funccius *de pueril. ling. Lat. pag. 103.* ita côncepit: *Sei clans endo emem caduca ſiet domino lecere jous eſtod:* hoc eſt ſi cujuslibet

bet arboris fructus in eundem vicini fundum ceciderit, domino & poſſeſſori arboris, qua de prolapſa ſit, eam legere, colligere & auferre jus eſto. Cautum eſt *lege* XII. *tabularum*, *ut glandem*, *in alienum fundum procidentem*, *liceret colligere*, ſcribit Plin. *lib.* XVI. *hiſt. nat. c.* 6. Glandem, quæ proprie intelligitur, quinque arbores ferunt, nempe Robur, Quercus, Eſculus, Cerrus, Ilex & Suber, quas idem Plinius ideo *glandiferas* vocat, iisque perpetuum honorem apud Romanos fuiſſe refert, *dict. lib. c.* 2. & 8. Cajus vero, in interpretatione XII. Tabb. glandis appellatione omnes fructus contineri, ait, *l.* 236. *§. ult. de V. S.* itemque repetiit Ulpianus, in explicatione interdicti prohibitorii, *Ne vis fiat legenti glandem caducam*, in *l. un.* §. 1. *D. de Glande leg. l.* 30. *§.* 4. *de V. S.* Frontinus *de Controv. lim.* maluit dicere *fructum*, quam glandem; licet glandis appellatione omnis fructus, ut olea, nux, juglans &c. ſignificetur exemplo Græcorum, qui ἀκροδρύων, nomen omnibus fructibus tribuunt. Sed quod Cujacius *in Paratitl. D. de glande leg.* ex Nicephoro *lib.* I. *c.* 14. notat, D. Joannem in eremo victitaſſe ἄκροις δρυῶν, eapropter Caſaubono *Exercit.* XIII. *ad Baronium c.* 7. eſt notatus, quia *D. Matthæus* III. *ỳs.* 4. ἀκρίδας vocat, quas vulgo locuſtas interpretantur. Add. Conſtant. Landum *tom.* III. *Theſ. p.* 1431.

TAB. IX. primum caput, de privilegiis non irrogandis, late excuſſimus *ad tom.* IV. *theſauri J. Rom.* Secundum de juris æqualitate, ex Feſti reliquiis ita concinnavit Urſinus *pag.* 1361. *Nexſo ſolutoque*, *forctei ſanteique eidem jous eſtod*, hoc eſt, civi ob debita nexo & addicto, idem quod ſoluto: *forti*, ſive bono & conſtanti, qui nunquam deficit, *ſanatique*, id eſt rebelli, qui ſanata velut mente ab obſequium reverſus eſt, ſimile jus eſto. Alii vero, cum Valerio Meſſala, apud Feſtum, Forctes & Sanates duas gentes finitimas fuiſſe, ajunt, de quibus hæc lex ſcripta ſit, ut idem jus haberent, quod Pop. Rom. Gellii tempore *Sanates* evenuerant, *lib.* XVI. *c.* 10. at Ovidius *lib.* VI. *Faſt. ỳs.* 685. Pighio & Heinſio *Sanatum* meminiſſe videtur, Voſſio improbante *lib.* II. *de art. Gr. c.* 17. Utroque ſenſu Athenis donati civitate ὅμοιοι, id eſt, *pares* dicti, & ὅμοιοι νόμοι, leges pares civi & peregrino. Pro *idem jus eſto*, Gothofredus habet *ſiremps jus eſto*, hoc eſt ſimile. Vocabulum illud veteribus Romanis ſolenne fuiſſe in legibus ſcribendis aliisque monumentis, conſtat ex Grutero *pag.* 509. 628. 629. Frontino *de Aquæd. lib.* II. *fin.* Briſſonio *de form. pag.* 142. Lipſio *lib.* I. *Antiq. lect. c.* 1. & Voſſio *lib.* III. *de arte Gramm. c.* 48.

Ad legem quartam hujus tabulæ, Ne de capite civis, niſi per maximum comitiatum feratur, illuſtrandam pertinet, quod lege Valeria permiſſum erat provo-

Digitized by Google

provocare a Conſulibus ad populum cujus injuſſu tunc in caput civis animadvertere non licebat, *l. 2. §. 10. & 23. de O. J.* Liv. *lib.* II. *cap. 8.* Verum ex hac lege XII. tabb. Conſules non amplius de capite civis Romani judicare potuerunt, ſed ſolus populus in comitiis centuriatis; uti Ritterſhuſius in *Dodecad. cl. 2. c. 3.* Polybii teſtimonio firmat *lib.* VI. *c. 12.* Sigonius vero *lib.* III. *de Jud. c. 5. & lib.* I. *de Antiq. jur. civ. 6.* hoc ipſum jam paullo poſt exactos Reges, legibus ſacratis, in monte ſacro ſcitum fuiſſe, ex Ciceronis *orat. pro Sext. cap. 30.* conjecit: & legibus crebro repetitis opus fuiſſe, argumento eſt, quod poſt hanc legem Decemviralem iterum Sempronia rogatione cautum fuit, ne de capite civis injuſſu populi judicaretur, Cic. *pro Rabur. cap. 4.* Populus vero Quæſtores parricidii, & Quæſitores rerum capitalium dabat, de quibus in lege ſequente. Vid. Pomp. *l. 2. §. 23. de O. J.* & Feſtus in *Quæſtores.*

TAB. X. Gothofredus de omni jure ſacro, etiam de jurejurando & pœna perjurii actum fuiſſe exiſtimat; ſed Cicero *lib.* II. *de LL. cap. 23. & 25.* leges Solonis funerarias, iiſdem prope verbis, in eam conjectas eſſe tradit; nullamque perjurii pœnam a Decemviris ſancitam videri, fuſe adverſus Marcilium diſputavi *ad tom.* IV. *citatum pag. 14.* Otio etiam lectoris & meo abuterer, ſi quæ de ſumtu, luctu ac pompa funerum, a Kirchmanno, Gutherio, Noriſio, Manutio, Claro, Sylvio, ceteriſque hujus tabulæ & Ciceronis *d. l.* II. *c. 23. 24.* interpretibus ſcripta ſunt, repetere vellem: quot enim eorum ſunt capita, tot ſunt ſententiæ. Illud tamen non præteribo, Decemviros rogum aſcia poliri, id eſt, e politis aſcia lignis pyram confici, non vero, quod Manutius putavit, ligneum monumentum exaſciari, vel arcam a fabris lævigari, vetuiſſe; quamobrem in veterum monumentis crebræ inſcriptiones leguntur: SUB ASCIA DEDICAVIT, *apud Gruterum pag. 418. 5. 424. 5. 428. 10.* Admodum autem moleſta fuit hæc formula viris doctis. Joh. Matalius Metellus *in epiſt. ad Lipſ. 58. ſyll. tom. 1.* conjecit, ligneum poni monumentum, donec lapideum vel marmoreum ſtruatur. Fabrettus *Inſcript. pag. 205.* aſciam explicat inſtrumentum, quo fabri murari calcem macerant, cujusque ſolius miniſterio opus hoc conſummatum indicetur. Fleetwoodus *ſyllog. inſcr. pag. 177.* interpretatur, de novo facere, vel marmorariis fabriſque faciendum locare, quorum inſtrumentum eſt aſcia. Reineſius *cl.* XII. *Inſcr. 34.* obſervat, in Gallicis tantum Lugdunenſibus, aut non niſi raro in aliis S. A. D. reperiri. Qui optime conjecerit, optimus vates eſto: ſed Philippus a Turre *in Monum. vet. Antii pag. 22. & 356.* Fabretti opinionem, ex Vitruvio, & voce contraria *exaciſclare* quæ nonnullis in titulis reperitur, firmari credidit.

Digitized by Google

Pro decem *tibicinibus*, in lege proxima, Fulvius Urſinus *Siticines*, ex Nonio & Gellio repoſuit, *pag. 1364.* ſed cantabat mœſtis tibi a funeribus, & nobiles atque fortunatos homines, ſub cantu næniarum & ſono tibiarum elatos eſſe, P. Victorius *lib.* IX. *var. lect. c. 14.* Bartholinus & Magius *de tibiis*, item *nota ad Petron. c. 129.* docuere. Quod vero Jacobus noſter *pag. 134.* apud Ovidium *lib.* VI. *Faſt. ỳs. 663.* pro *Ædilis* repoſuit *Edictis*, & pro *juſſerat* legit *jus erat*, laudavit quidem Gronovius *ad Gellium lib.* XVI. *cap. 4.* rectius vero Gravina *de O. J. lib.* II. *n. 78.* & cl. Burmannus *in notis ad Ovid.* ſtant pro lectione antiqua, quia nunquam *Edicti* nomen legibus XII. tribuitur. Adde, quod Ædilium Curulium munus fuit, edictis modum imponere ſumtibus funerum; uti vel ex uno Scto, de funere Servii Sulpicii, conſtat, apud Ciceronem *Philipp.* IX. *c. ult. Senatum cenſere, atque e Rep. exiſtimare, Ædiles curules edictum, quod de funeribus habeant, Serv. Sulpicii, Q. F. Lemonia Ruſi funeri remittere.* Rurſus in inſcriptione baſis marmoreæ, ad radices pyramidis ſepulchralis, C. Ceſtii, apud Reineſium *cl.* II. *Inſc. 73.* de *Attalicis* agitur, id eſt pretioſis aulæis, qualia Attalus, Aſiæ Rex ditiſſimus, habuiſſet, quæ heredibus, PER EDICTUM ÆDILIS, in ejus ſepulchrum inferre non licuit: id enim facere ſolebant ſimpliciores, lege & edicto prohibente, *l. 14. §. 5. D. de Re. Eg. l. ult. §. fin. D. de Auro arg.* Recte itaque Ovidius cecinit, Ædiles ſumtus funeris edicto coarctaſſe, ne quis plures, quam decem tibicines, ſecundum præcepta Decemvirorum, quæ forſan extra mores evaſerant, conduceret, & exequiis adhiberet.

Cetera de cadaveribus, tempore Decemvirorum, extra urbem jam combuſtis aut ſepultis, Magius *lib.* II. *Miſcell. c. 10.* & Gundlingius *Obſ.* VI. de genis non laniandis, & lugubri ejulatione non habenda, Servius *ad* III. *Æn. ỳs. 67.* & XII. *ỳs. 606.* Scaliger *ad Varron. de LL. p. 53.* & *ad Catal. p. 284.* Baruffaldus *de præficis c. 4. tom.* III. *Sallengr. Theſ. Antiq. pag. 762.* Lipſ. *lib.* I. *Epiſt. quæſt. 7.* Feith. *Antiq. Hom. l.* III. *c. 15.* Cujac. *l.* XI. *Obſ. 21.* & obſervat. Hallenſes *tom.* IX. *Obſ. 10. §. 17.* Leges de coronis, præter allegatos *pag. 136.* Turneb. XVIII. *Adv. c. 29.* Giphan. *Ind. Lucret.* v. *Arlaitur*, Gutherius *de jure man. l.* I. *c. 22.* Durantius Caſcellius *l.* I. *var. c. 19.* Urſinus *pag. 1367.* juncto Rittershuſ. *Dodec. cl.* I. *c. 10.* Franciſcus de Roye *tom.* II. *Theſ. pag. 736. b.* Pantoya de Ajala *tom.* IV. *theſ. pag. 1107.* Rad. Forner. *l.* IV. *Rer. quot. c. 17.* & Merula *de LL. c. 9. n. 6.* illuſtrarunt.

TAB. XI & XII. pleraque perierunt. De ſacris deteſtandis omnium ſententias excuſſit cl. Schwarzius *in diſſ. de Deteſt. ſacror.* Duplos fructus Cujacius explicavit, *l.* I. *Obſ.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT IX.

Æquitas & prudentia Decemvirorum legiſlatoria examinatur.

Nunc tempus eſt, ad prudentiam Decemvirorum legiſlatoriam proficiſcamur, quod caput Gothofredus intactum reliquit, contentus, veterum loca collegiſſe quibus commendatio legis continetur. Res autem digna eſt queri, quia ill. Thomaſius, in *diſſert. de Nævis juriſpr. Obſerv.* IV. apte monuit, JCtos tantum non omnes ſummis laudibus fontes hos efferre, encomiis Romanorum ſine judicio congeſtis, quum magis ſpectari oporteat, quinam ſint, qui ea protulerint, & qua intentione; ſerione, & amore veritatis, an oratorie aut ex præjudicata erga patriam & majores ſuos opinione, quæque id genus alia circumſtantiarum momenta in hoc negotio ſint penſitanda. Aliorum vero tam audax fuit inverecundia, uti nulla, neque veneratione antiquitatis, neque pondere rationum, aut fide teſtium claſſicorum, neque genio ævi paullo aſperioris, & ſæculi infelicitate, reprimi potuerint, quominus ſuperbam in leges has cenſuram agerent, atque Decemviros juxta cum aliis ejus ætatis Romanis, Enniana phraſi, *belli potentes* magis, quam *ſapienti potentes* pronuntiarent. Quodſi vero illorum tabulas ad bonæ legis requiſita, apud Iſocratem, *in Areopag.* & Iſidorum *diſt.* 4. velut ad Lydium lapidem exigamus, eas ſecundum naturam & patriæ conſuetudinem, breves, juſtas, æquas, ſimplices, manifeſtas & ad honeſtatem compoſitas eſſe, deprehendemus; vereque tales, quæ dubitationis minimum, litium celerrimam compoſitionem habeant; vim capite, avaritiam mulcta cupiditates ignominia ſanciant, & pœnas noxæ pares infligant. Non repetam elogia harum legum, a Gothofredo congeſta; ſed duorum addam teſtimonia, quæ illius diligentiam effugerunt. Alter eſt Cicero *l.* II. *de LL. c.* 24. *Hæc laudabilia & locupletibus fere cum plebe communia. Quod quidem maxime e natura eſt, tolli fortunæ diſcrimen in morte.* Iterum: *Hæc habemus in Duodecim: ſane ſecundum naturam, quæ norma legis eſt.* Et ſtatim *c.* 25. *Gaudeo noſtra jura ad naturam accomodari: majorumque ſapientia valde delector.* Alter eſt Florus *l.* 1. *c.* 24. *Ordinata erat in XII. Tabulis tota juſtitia.* Multis oſtendere poſſem, quam illæ fuerint civilitatis plenæ, & omnes civitatis utilitates deſcripſerint; privilegia enim irrogari vetant; Sanatibus idem, quod Forctibus jus tribuunt; prohibent, fenus ex libidine locupletum agitari; compotationes denique ac ſumtus funerum tollunt; quo in genere ſtulte nimis, etiam hodie quandoque peccari, quis neget? Illud autem inprimis memorabile eſt, quod recentiores legiſlatores Romani, ad æquitatem quandam & rationem naturalem jus civile perducere ſtudentes, leges illas, ut humaniores & naturæ convenientiores ſæpe revocarint; poſteriore juriſ-

prudentia, quæ *media* dici ſolet, ob nimiam ſubtilitatem, ne dicam iniquitatem, repudiata. Hoc enim, niſi fallor, eſt, quod Juſtinianus *in §. 3. Inſt. de Legit. agnat. ſucc.* ait: *Nos vero legem XII. Tabb.* (quam antea *ſimplicitatem, legibus amicam, amplexam eſſe* dixerat) *ſequentes, & ejus veſtigia hac in parte conſervantes*, & *l. pen. C. de Legit. her. Lege XII. tabb. bene humano generi proſpectum.* Et: *Antiquæ legis reverentiam & nos anteponi legum novitati cenſemus.* Viderat hoc ipſum, quoque multis retro ſæculis, Diodorus, paullo ante Cæſaris dictaturam, ita ſcribens. *Excerpt. Peireſc. pag. m. 391. Olim Romani optimis legibus & inſtitutis uſi ſunt; ultimis temporibus ab antiqua diſciplina ad ſtudia pejora defecerunt.* Similiter Livius *lib.* III. *c. 34.* leges poſt XII latas fere condemnat, quum ait: *qui nunc quoque, in hoc immenſo aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo, fons eſt omnis publici privatique juris.* Et: *velut corpus omnis Romani juris.* Tacitus quoque paucitatem legum Decemviralium multitudini infinitæ ac varietati præfert, ad quam ejus tempore perventum erat; quum *lib.* III. *Annal. c. 27.* ſcribit: *Accitis, quæ uſquam egregia, compoſitæ duodecim Tabulæ, finis æqui juris: nam ſecutæ leges, etſi aliquando in maleficos ex delicto, ſæpius tamen diſſenſione ordinum, & apiſcendi inclitos honores, aut pellendi claros viros, aliaque ob prava, per vim latæ ſunt. Jamque non modo in commune, ſed in ſingulos homines latæ quæſtiones, & corruptiſſima Rep. plurimæ leges.* Huc denique reſpexiſſe videtur Tertullianus, quando *in Apologetico c. 4.* ait: *Nonne & vos experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem & ſqallentem legum ſilvam, novis Principalium Reſcriptorum & Edictorum ſecuribus, truncatis & cæditis? nonne vaniſſimas Papias leges?* &c. Inter omnes vero XII. Tabularum prædicatores, primas tenet Cicero, cujus neque ſapiens quiſquam judicium, neque intelligens auctoritatem adſpernabitur. Is vero *non rerum modo & verborum elegantiam in iis admiratus eſt, lib.* IV. *de Rep.* apud Nonium, ſed & *Decemviros, qui XII. Tabb. perſcripſerunt, neceſſe eſt, fuiſſe prudentes*, ait: *lib.* I. *de Orat. c. 13.* Quinimo *eodem libro cap. 44.* in hæc erumpit verba: *Fremant omnes licet, dicam, quod ſentio: bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate ſuperare.* Omnis comparatio eſt odioſa; ſed hæc inprimis olim pupugiſſe videtur Favorinum Philoſophum, ut cum Sexto Cæcilio, Juriſconſulto, de legibus his diſceptaret, apud Gellium *lib. 20. c. 1.* Inter recentiores vero Petrus Petitus, Philoſophus & Medicinæ Doctor, *lib.* IV. *Miſcell. c. 5.* ſibi temperare non potuit, quin Tullii iſtud elogium, ad egregium Romanæ arrogantiæ & vanitatis argumentum, referret; quod vel ex cœco patriæ amore, innataque genti ambitione, & invidia adverſus Græcos profectum; vel

haud

haud alio animo propoſitum ſit, niſi ut perſonæ, quam ibi loquentem introducit, more eorum, qui dialogos ſcribunt, ſerviret. Vadimonia, anteſtationes, obvagulationes, ceteraque pleraque, nil niſi humile, plebejum & in poſtremo mortalitatis fæce depreſſum, præ illis, quæ Philoſophorum clariſſimi reliquerunt, ſpirare clamitat, ad quæ nemo non ſtatim nauſeet, paullo altiore ingenio præditus, & divinioribus aſſuetus. Verum aut ego nimis mihi blandior, aut huic, eique ſimilibus aliis, ambitione & invidia turgidis, *in oratione de vera, & non ſimulata JCtorum philoſophia* larvam detraxi. Quicquid enim a Græcis ſapientibus, de republica, de legibus, de finibus æqui & boni, rixoſis diſputationibus effuſum erat, in nugis abjectis, Decemviri in Remp. ſuam tranſtulerunt, & quod Athenis otii fuerat levamen, in ſemen converterunt publicæ utilitatis. Quodſi ex Scævolæ, aut Servii Sulpicii JCti ore, encomium iſtud profectum eſſet, apud Ciceronem, cogitari poſſet, nimium eos indulſiſſe arti ſuæ, &, naturali generis humani vitio, voluiſſe, ea, quæ ipſi tractarent, ampliſſima haberi. At Tullius Craſſum Oratorem hæc dicere fecit, ipſeque alibi ad Catonem *lib.*xv. *epiſt.* 4. ſcribens, illam *veram* & antiquam Philoſophiam vocat, quæ in foro & rep. æquum ab iniquo ſeparat, licitum ab illicito diſcernit, ac bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione facere ſtudet; pariter ac Ulpianus *in l.*1. *pr. de Juſt. & jure.*

Miſſis ergo dictis generalibus, potius quid Favorinus rei Græcæ & Romanæ peritiſſimus, carpat, excutiamus: vix enim alius majore brevitate & judicio ſpicula in leges XII. fixit acutius, quam ille Academicus Philoſophus, de omnibus rebus in utramque partem diſceptans. Animadvertit autem varia, aut obſcuriora, aut dura, aut lenia, aut nequaquam ita, ut ſcriptum eſt, conſiſtentia, quæ ipſe Populus Romanus ſenio & ſitu paſſus ſit emori. Verum Sextus Cæcilius, in diſciplina juris atque legibus Populi Romani noſcendis interpretandiſque uſu & auctoritate illuſtris, ad nævos, ab antiquitate verborum, duritie ſuppliciorum, more vocandi in jus, reciprocatione talionis, & ſectione debitorum immani petitos, ſolide reſpondit, legeſque, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remiſſione, varie mutari ac flecti oſtendit. Sed quod, ait, eo conſilio tantam immanitatem pœnæ adverſus obæratos denuntiatam, ne ad eam unquam perveniretur, multoſque vinctos quidem & addictos, diſſectum eſſe neminem, ridiculum plane & nugatorium vocat Salmaſius *de modo uſur. c.* 18. quia id creditorum humanitati, aut avaritiæ feneratorum, qui ex venditione lucrum facere poterant, magis fuerit imputandum, quam ut legis acerbitatem excuſet. At Johannes Mabillon. *lib.* II. *de Re dipl. cap.* 9. *§. ult.* inter ſententiam legis comminatoriam & decretoriam diſtinguit; quem-

admodum Libanius merum imperium patris defendit, quaſi ad liberos in officio continendos, legis metus potius, quam executio legislatori placuerit, *decl. 21.* Verum non opus eſt, huc confugiamus, ſi alii recte ajunt, legem tam ſævam nunquam a Decemviris fuiſſe latam, utqui aliud longe didicerint a Solone, cujus legem ex Diodoro *lib.* I. *cap.* 79. & aliis Magius *lib.* I. *Miſcell. cap.* 8. excuſſit: aut ſi non ſectio hominis corporalis, ſed civilis, ſeu publica debitoris vel bonorum diſtractio cum infamia intelligatur. In priorem ſententiam ivit Janus Gruterus *ad Livium lib.* II. *cap.* 28. quo magis enim excuſſerat, quæ ante & poſt leges Decemvirales, de nexis, apud Dionyſium *lib.* V. *c.* 53. *lib.* VI. *cap.* 23. & Livium *lib.* II. *cap.* 23. *& lib.* VI. *cap.* 14. referuntur, tanto minorem fidem habuit illis, quæ de addictis illis Gellius ſcribit, præſertim quia tot inter querimonias miſellæ plebis, nuſquam extremi illius ſupplicii fiat mentio, & Varro *lib.* VI. *de LL. Liber qui ſuas operas in ſervitute pro pecunia, quam debet, dat, dum ſolveret, nexus vocatur. Hoc Poetelio rogante, Sylla Dictatore, ſublatum ne fieret, & omneis, qui bonam copiam ejurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti.* Sed nimis difficile eſt contendere adverſus Quintilianum *lib.* III. *Inſt. cap.* 6. & Tertullianum *Apolog. cap.* 4. qui præter Gellium, eandem legis ſententiam attulerunt. Probabilius ergo Heraldus *de Auct. rer. jud. lib.* II. *cap.* 24. 25. & *Animadverſ. ad jus Att. lib.* IV. *cap.* 4. *&* 5. etiam Annæus Robertus *lib.* II. *Rer. jud. cap.* 6. hoc modo Decemviros ab atrocitate liberare conati ſunt; quod nunquam mens eorum fuerit, in tot portiones diſcerpendum miſeri debitoris corpus, quod fuerint creditores, ſed triſti præconis voci cum bonis eum ſubjiciendum, aut, ſi plures eſſent creditores, pro debiti portione, unicuique in ſervitutem adducendum eſſe. Verum quia neuter expoſuerat, quid eſſet *capite pœnas dare, & partes ſecare,* ἀ πάνυ, Cornelius van Bynkershoek. *lib.* I. *Obſ. cap.* I. erudite conjecit, hanc illius ſanctionis eſſe ſententiam: debitorem, qui triginta diebus juſtis jam elapſis, nec ſolveret judicatum, nec paciſceretur, tertiis nundinis teneri in uſuras ſortis, in quam damnatus eſſet; has vero ſi necdum ſolveret, publice vel privatim eum vendi potuiſſe, ab uno creditore, quanti poſſet; a pluribus vero, non niſi in auctione publica; ne quis ſuo defraudaretur. Alio ſenſu *partes ſecanto* accepit Abramus *ad Ciceronis Orat. de provinc. conſ. cap.* 5. pro bona publicanto, & honeſtate privanto, quia Cicero *pro Quintio, pro Roſcio & Cœlio,* creditores, debitoris bona proſcribentes, *carnifices* vocat, qui fenore *trucident, lacerent & diſtrahant debitores:* qua de phraſi Joh. Fred. Gronovius *lib.* IV. *Obſ. cap.* 24. & inprimis *l.* 65. § 12. *D. Pro ſoc.* ubi publicatio bonorum morti comparatur, addi poſſent, ſi ad rem præſentem pertinerent. Noviſſime ill. Hoffmannus, *in notis ad Tab.* III. verba, *capite pœnas dabant* non inſcite per jacturam libertatis interpretatus eſt: multis enim conſtat, caput pro libertate poni,

poni, & ſic bene videtur procedere optio, quæ ſtatim ſequitur: *aut trans Tiberim peregre venum ibant*, ut ſcilicet, in arbitrio fuerit creditorum, an vellent debitorem tenere vinctum in ſervitute, an vero ſervum facere, iniquiore illo venditionis genere, quod Turnebus explicavit *lib.* XXIV. *Adv. cap.* 43. Verum enimvero ſi illa, *de pœnis capitis*, ad Cæcilii, ut videtur, interpretationem pertinent, in XII. Tabulis autem non fuerunt, facile patet, eorum mentem, naturali ſignificatu non aliam eſſe, quam ut ſanguis effundatur, ut explicat Tertullianus *Apolog. cap.* 4. addictusque eo ſupplicii genere mactetur, quod Caſaubonus *ad Suetonii lib.* II. *cap.* 13. illuſtravit. Dura, fateor, lex & plus quam humana; ſed durum non minus videtur, tot viros, rerum & juriſperitos, tam craſſæ ignorantiæ reos facere, quaſi verba civilia, atque in tabulis publice propoſita, non intellexerint, ſed horridam eorum finxerint explicationem, quæ notam Jurisprudentiæ inurere poſſet. Neque durior hæc eſt pœna, quam quæ ei, qui frugem aratro quæſitam nocte depaverit, in tabula VII. dictata eſt, ut ſuſpenſus Cereri necaretur, impubes vero Prætoris arbitratu verberaretur, Plin. *lib.* XVIII. *c.* 3. Immo mitior eſt pœna capitali, quam Draco otioſis, & juſtior alia leniore, quam Areopagitæ prodigis, rem ſuam, non alienam conſumentibus dictarunt. (Add. jam noviter ill. Leyſerus *Med. ad Pand.* I. *&* II. ſp. CCCCLXXXIV. J. W. Neuhauſ. *diſſ. Lipſ. hab. ad L. Petiliam, de obaratis debitoribus.* §. II. IV. V. VII. G. L. Mencke *progr. de truculent. Romanor. erga debitores*, & J. F. Jugler. *dubia de ſectione debitorum apud Romanos interpretationi Bynkersh. Lipſ. ante biennium oppoſita paſſim.*) Forſan etiam Patriciorum odio adverſus plebejos aliquid datum fuit; aut rigidi mores & genius ævi aſperior, ob ſummam decoctorum nequitiam, fidem crebro frangentium, hanc comminationem ſuaſerunt; quia congrua ſuppliciorum aſperitas, bene atque caute vivendi diſciplina eſt, *l.* 1. *C. Th. qui bon. ced.* Quinimo, ſi lenitas erga nebulones delinquendi pruritum non cohibet, ſed fidem publicam & privatam magis peſſundat, quid vetat culpam eorum latam malo aliquo coërceri, aut propter dolum iri ad pœnam capitalem? quum ſalus reipublicæ ſuprema lex ſit, & rigor noceat paucis, qui lenioribus remediis emendari non poterant. Fragmenta legis, quæ ſuperſunt, haud equidem ſeparant debitores, naufragiis aliove fortunæ vitio ad incitas redactos ab aliis, qui perniciosa machinatione, tum quando jam ſe non ſolvendo eſſe norunt, furum inſtar, circumveniunt creditores, & æs alienum luxu dilapidant atque baſilice conſumunt; nec tamen hujus diſcriminis Decemviri fuerant ignari, Seneca *lib.* VII. *de benef. c.* 16. *Quid tu*, inquit, *tam imprudentes judicas majores noſtros fuiſſe, ut non intelligerent, iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alia abſumſit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore aliena cum ſuis perdidit?*

Nullam

Nullam excuſationem receperunt, ut homines ſcirent, fidem utique præſtandam: ſatius enim erat a paucis etiam juſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari. Quum igitur pellem pro pelle, & quicquid eſt viro, daturus ſit pro ſe ipſo, non injuſte illi fidem, maximum illud, rerum humanarum vinculum, hac comminatione ſanciendam eſſe cenſuerunt, in negotiorum contractibus, maximeque in pecuniæ mutuatitiæ uſu & commercio cujus juvandi ſtudioſiſſimi fuerunt, ut Gellius ait *lib.* xx. *c. 1.* & Plaut. *Ciſtell. act.* iv. *ſc. 2. vſ. 94.* Polyb. *Exc. Peireſc. p. 158.* ac Cicero *pro lege Manilia* confirmant. Inprimis autem cogitaſſe videntur, quod domino in ſervum omnia, in addictum multa licerent; nec facile occiſum iri, qui trans Tiberim utiliter vendi poſſet: adeoque non niſi in prorſus inutilibus præ ſenio, aut morbo perpetuo laborantibus, nullique uſui poſtea futuris, legi ſuæ, in ſpeciem crudeli, locum fore. Plane David. Mevius, vir jure madens, varioque togæ limatus in uſu *in Diſcuſſ. levam. c. 5. n. 94.* minime iniquas pronuntiavit ſententias capitales in debitores obæratos; quum nihil diſtent fraudatores a furibus, quibus reſtis addicitur. Doctiſſimus etiam Kuhnius, *in diſſert. de Juſtitia pœnæ capitalis c. 3. §. 3.* apud Chinenſes & Calecutanos, eos, qui vitio ſuo obærati ſunt tanquam hoſtes reipublicæ, creditoribus dilaniandos relinqui, ex Mendoza & Knoxio refert; conſtitutiones item Lubecenſes & Saxonicas producit, quibus capitis pœna imponitur debitoribus fraudulentis, ob nequitiam & luxum foro cedentibus & e fuga retractis. Et quid multis externa aut recentiora perſequimur? nonne decoctores pecuniæ publicæ ictibus plumbatorum, & debitores fiſci digniſſimæ ſuppliciorum acerbitati ſubjici jubentur? in *l. 40. C. de Decur. & l.* 1. *C. Th. Qui bon. ced.* Nonne Valentinianus Senior debitores publicos, qui propter egeſtatem nihil reddere poſſent, interfici debere pronuntiavit? auctore Ammiano Marcellino *lib.* xxvii. *cap. 7.* junctis ibi virorum eruditorum notis, & Jacobo Gothofredo *ad dict. l.* 1. Minus certe neceſſe eſt, ut valde urgeamus illud διχοτομήσει apud Matthæum *cap. 24. vſ. 51.* quamvis Henricus Hammondus putarit, cum œconomis, qui munere ſuo in fide functi eſſent, eodem modo, ac cum debitoribus, qui non ſtetiſſent promiſſis, actum eſſe, ut in partes diſſecarentur. Operæ pretium fecerit, qui poſt Hottomani *illuſtr. quæſt. cap. 26.* Salmaſii *de Modo uſur. cap. 19.* & Spanhemii *in Orbe Rom. Exerc.* ii. *cap. 25.* diligentiam, juris progreſſus, de obæratis debitoribus, ex locis ſupra allatis, evolverit, & legis Poeteliæ inprimis habuerit rationem, qua non xii. Tabb. ſed alterius moris aut legis recentioris, cujus ſupra Varro meminit, aſperitas ſublata eſt, Liv. *lib.* viii. *cap. 28.*

Quod ſi hoc modo, ad alia legis Decemviralis capita luberet examinanda tranſire, nullius finis foret. Quibuſdam forte manus injectio, ſi in jus vocatus

catus

Digitized by Google

catus non iret, nec ſatisdaret, cum Donello, Bachovio & Vinnio barbara videbitur, & a gravitate Romanorum aliena; quod inde clamor utrimque, undique concurſus; &, in ipſo limine juſtitiæ, vis permitteretur, quam ipſe Prætor totos dies fieri vetabat; quaque nihil magis a ſanctitate judiciorum alienum eſt. Alii criminabuntur, imperium paternum eousque eſſe extenſum, ut liberi ter vendi, occidi & aliorum miſericordiæ exponi poſſent; quum tamen in illam ætatem, quæ aliis naturaliter ſubeſt, tam atrocia delicta vix cadant, quæ morte ſint expianda, & in pietate magis, quam in atrocitate poteſtas conſiſtere debeat: Ariſtoteles quoque ſimile patrum jus apud Perſas, ut tyrannicum accuſarit *lib.* VIII. *Ethic. cap.* 12. ſicut Sextus Empiricus *Pyrrhon.* III. *cap.* 24. Romanum. Alii proximis agnatis tutelam haud prudenter mandatam eſſe, dicent; quum male ſecum agat æger, qui Medicum hæredem facit; & notum eſſe avari tutoris votum ex Perſio, ac triſtius in crucem ſublati exemplum, apud Suetonium in *Galba cap.* 9. aliaque tutorum, qui ad potentiam adipiſcendam, pupillos ſibi creditos vi aut dolo occiderunt apud Grotium *ad* 1. *Maccab.* XIII. *vſ.* 31. Aliis diſplicebit latiſſima teſtandi poteſtas, & heredes inſtituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi: unde maligna parentum circa ſanguinem ſuum judicia; odia ac ſimultates inter propinquos; litium uberrima materia; manumiſſiones in fraudem creditorum; heredipetarum ſtudia & falſa, maledicta, imprecationes, impoſſibiles conditiones, & ridicula legata: quia ſtulte quodammodo & perverſe plerique affecti ſint, quando morti ſe propinquos arbitrantur; ut Plato ait, *lib.* XI. *de LL.* Hinc tot legibus, ut Ælia Sentia, Fuſia Caninia, Furia, Voconia & Falcidia opus fuiſſe, ut nimia illa licentia coanguſtaretur, *l.* 120. *D. de V. S.* de qua inhibenda Senatus quoque cogitarit, regnante Auguſto, Sueton. *lib.* II. *cap.* 56. Quo bonum porro magicis artibus occurrere, ne ſegetes cantu in alios agros transferrentur? quum illæ non artes ſint, ſed vaniſſimi cujusque ludibrium, Curt. *lib.* VII. *c.* 4. & nihil eorum fieri poſſe, tam palam ſit, ut ejus rei cauſa nullius Philoſophi ſcholam intrandam eſſe, judicaverit Seneca *lib.* IV. *Nat. quæſt. cap.* 7. quocum faciens Apulejus in *Apolog.* illecebras illas *incredundas* appellavit, quibus vix pueri fidem habeant. Denique, ubi ille finis æqui juris, in lege, ne patribus connubii jus cum plebe eſſet? qua pars civitatis, velut contaminata, a conjugio potentiorum repulſa ſit, ne, familiis per affinitates conſociatis, ordines in concordiam coirent, contra Xviros, qui imperium deponere nolebant; uti Dionyſius *lib.* X. *cap.* 69. interpretatur: quam & Zonaras *tom.* II. *Ann. pag.* 27. non ad concordiam, ſed *ad majora diſſidia* in ultima tabula, adjectam eſſe, ſcribit.

Verum enimvero Cenſores illos primum ſibi in memoriam revocare velim

Plutarchi monitum, *De his qui ſero a num. cap. 6. Omnino multa quis dixerit abſurda in legibus, qui neque mentem auctoris, neque cauſam ſcriptorum ſigillatim cognoverit.* Deinde Romani juriſprudentiam, non magis, ac aliorum populorum, imbris more, de cœlo delapſam, ſed per varia rerum experimenta & temporum intervalla excultam eſſe; multa item æquiora uſu inventa, qui optimus legum eſt magiſter; aliaque moribus in pejus mutatis, aliter ſancienda fuiſſe. Quemadmodum nulla eſt diſciplina, in qua non peccando diſcatur, & perfectiſſimum ſemper in inventione eſt ultimum, ſic correctionibus Romani ad ſummum pervenere; ut tamen flumina illa maxima ex parvis his fontibus manarint. Fuerat populus, dum ſincera adhuc & innoxia paſtoritiæ vitæ integritas, & metus hoſtilis diſciplinam veterem continebat, egregius, pius, ſanctus atque magnificus: reliqua vero, quæ poſt exciſam Carthaginem, Corinthum & Numantiam, fluxerunt ſæcula, ut grandia æque, ita creſcentibus cum ipſa magnitudine vitiis, ut fœda & turbida, a Floro deſcribuntur, *lib.* II. *cap. 19.* & *lib.* III. *cap. 12.* Salluſtius quoque *Bello Catilin. cap. 9.* de primis Romanis ait: *Concordia maxima, minima avaritia erat: jus bonumque apud eos non legibus magis, quam natura valebat.* Honeſtiores ergo, in jus vocati, confeſtim ſequebantur, aut ſatisdabant; adverſus latitantes autem & improbos, in Urbe tunc temporis jam magna, lex dedit manus injectionem, ſive ad terrorem, ſive ut remedium promptiſſimum, & promtius quam hodie ad apparitoribus exſpectari poſſit. Ariſtophanes & Lucianus moris ejusdem apud Græcos habent veſtigia, isque Romæ, tot aliis XII. Tabularum capitibus ſublatis, non ſtetiſſet, quamdiu ibi ſedes imperii fuit, niſi utilis fuiſſet & neceſſarius repertus. Quicquid etiam duritiei habebat, cultiore ætate mitigatum eſt, exceptis quibusdam perſonis, quæ vel plane non, vel nonniſi impetrata venia in jus vocari poſſent. vid. Huberi *Eunom. & Prælect. ad P. de in jus voc.*

Patria poteſtas Romana multa habuit ſingularia, & ab inſtitutis aliorum populorum aliena; tantum vero abeſt, ut Dionyſius Halicarn. *lib* II. *cap. 27.* in illam invehatur tanquam tyrannicam, quod Gothofredus ſcribit *pag. 108.* ut Decemviros laudet, & adverſus Græcos defendat, quibus eam duriorem viſum iri, re non ſatis explorata, prævidebat. Neque ſoli Romani liberos, ut rem parentum, conſiderarunt; ſed & Hebræi *Exod.* XXI. *ỳſ. 7. Levit.* XXV. *ỳſ. 39.* Matth. XVIII. *ỳſ. 25.* in Græcia quoque olim & Aſia tota, venditio liberorum licita fuit; ut conſtat ex Plutarchi *Lucullo*, eaque, Juſtiniani tempore, multis in locis imperii Romani adhuc vigebat, *Nov. 134.* Jus autem vitæ & necis patri, tanquam integro judici, non facile odio liberorum, aut aliena gratia corrupto & domeſtico Magiſtratui, ut vocat Seneca *lib.* II. *contr. 3.* & *lib.* III.

de

de Benef. cap. 11. datum eſt: quod etiam Simplicius *ad Epictetum cap. 37.* recte tuetur & *παρὰ πολλοῖς καὶ σφόδρα εὐνομουμένοις*, *apud multos populos legum gloria florentes*, obtinuiſſe, ait Dion. *Orat.* XV. Connano quoque & Bodino idem adeo placuit, ut illud in uſum revocandum eſſe exiſtimarint; qua in re ipſis non aſſentior, etſi multa patres in filiis diſſimulent, ut Cicero diſſerit *apud* Dionem Caſſium *lib. 44.* & Terentius *Andria actus* v. *ſc. 3. vſ. 32.*

Ad tertium, quod objiciebatur, jam ſupra reſponſum eſt, Solonem heredes proximos a tutela repuliſſe, quod ſciret, naſci Athenis homines, ſi boni eſſent, optimos; ſi mali omnium peſſimos: Decemviri vero, cives ſuos, ſcelerum, quæ avaritia gignit, rudes illo ſeculo, pupillum ceu ſanctiſſimum depoſitum, turpis lucri cauſa, minime jugulaturos, & ſi metus eſſet, matri aliisve educationem credi poſſe, ſciebant. De teſtamentis item multa in utramque partem diſputari poſſunt. Votum naturæ & naturalis ratio ſuadet, ut libri & propinqui ſint heredes, ne tamen hi, legum fiducia freti proterve contemnant genitores ſuos, aut ſanguine junctos; fulmen exheredationis & præteritionis ipſis datum eſt, ut quos caritas non poſſet, metus ſaltem in officio contineret. Alacriores quoque futuri erant cives, ad augendum patrimonium ſuum, ſi ea poſſent relinquere dilectiſſimis & libertas *ἀδιαφορίας*, de bonis ſuis diſponendi prudenti legislatori ob oculos eſſe debebat, ne quid dominio, ſine gravi cauſa præjudicetur. Bene Seneca *lib.* I. *de Clem. cap. 14. Nunquid aliquis ſanus filium ad primam offenſam exheredat? Niſi magnæ & multæ injuriæ patientiam evicerint, niſi plus eſt quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium ſtylum. Multo ante tentat, quibus dubiam indolem, & pejore jam loco poſitam revocet. Simul deplorata eſt, ultima experitur.*

Magicæ arti porro quantas vires adſcripſerint Romani non modo rudis Decemvirorum ætas, ſed & poſteriorum leges & judicia ſatis loquuntur, *l. 4. §. 1. D. Famil. erc. l. 13. D. ad L. Corn. de ſic.* Paul. *lib.* V. *tit. 23. §. 17. 18.* Credebant enim cantibus exorari ſegetes, ut in agros vicinos tranſirent, idque *Varro & multi ſcriptores fieri deprebenſum animadverterunt*, ait Servius *ad Virgil. Ecl. 8. vſ. 99.* Saltem frequens fuit opinio, Dardaniis artibus id fieri poſſe; unde hoc maleficium, ut non incertum, crebro memorat Ovidius *lib.* III. *Amor. 7. vſ. 35.* VII. *Met. vſ. 195.* II. *Faſt. vſ. 426.* Tibullus quoque, Plinius, & Prudentius magici apparatus, ſuſurri & murmuris meminerunt, apud Turnebum *lib.* IX. *Adv. cap. 17.* Jac. Gothofredum *ad l. 3. C. Th. de Maleſic.* Elmenhorſtium *ad Arnobium lib.* I. quique craſſam ſimul Harduini, in voce Decemvirali EXCANTASSIT explicanda, inſcitiam caſtigat, Broukhuſium *ad Propertium*, *lib.* III. *Eleg.* II. ad Poſtremum denique quod attinet, non

Digitized by Google

probo, quo religio auſpiciorum, fraudis fuit integumentum, & Livius *lib.* IV. *cap.* II. multis demonſtrat, qua vehementia de connubio diſputatum fuerit; ſed lex lata communis erat ſponſio totius civitatis; nec immerito Patres, in matrimoniis ſuorum, & gentis & ſanguinis rationem haberi voluerant; imminuitur enim ſplendor antiquus, ſi nobilium & ignobilium promiſcua ſint matrimonia, ac everſis antiquis familiis; in quarum conſervatione Iſocrates felicitatem civitatum poſuit, irrepunt humiles & plebejæ, tandemque omnium confuſio oritur. Perficit tamen A. U. C. CCCX. Canulejus Tribunus pl. ut promiſcue patrum plebejorumque nuptiæ permitterentur, Liv. *lib.* IV. *cap.* 5.

CAPUT X.

Utilitas ſtudii legis XII. Tabb. oſtenditur.

Ridebunt nos forte dudum, aut indignabantur Pragmatici, qui pulchram illam ſapientiæ cum ſtudiis antiquæ eruditionis communionem faſtidiunt aut ignorant, quod tamdiu otioſorum hominum λεπτολογήματα & leges, non minus, quam Auruncorum Sicanorumque, ignotas, ac cum Evandri matre, ſæculis abhinc multis obrutas tractemus, quarum vis & auctoritas jam olim rogatione Æbutia fuerit ſublata; quasque, in proœmio ſuarum Inſtitutionum, ad *antiquas fabulas* retulerit Juſtinianus: neque multo ſecus facere iis videbimur, quam Philoſophi, *apud Lucianum*, quorum alter hircum mulgebat, alii cribrum ſupponebant. Sed hos quidem ſuas res ſibi habere jubebo, modo nobis relinquant noſtras, & juris ſtudioſi convincantur, fieri non poſſe, ut quod in ipſis rerum obtinet argumentis, bene percipiant, niſi & illud, quod deſuetudine inumbratum eſt, habeant innumerato; quia recentiores leges plerumque ex antiquis quædam retinent, aut illis ſalvis alia addunt, quæ ſine priorum notitia plene ac accurate intelligi nequeant: id quod vel ex differentiis vocum *abrogari*, *derogari*, *ſubrogari & obrogari legi* apud Ulpianum *tit.* I. cognoſcitur. Nemo horum JCtus erit, niſi Juris origines, ejusque authores & tempora norit: nunquam diſſidia componet feliciter, aut juris cujusque mutati rationes cognoſcet, niſi quid ex Legibus Plebiſcitis, Senatusconſultis, Edictis, & Reſponſis Prudentum ortum ſuum ducat, diſtinxerit, initio a XII. Tabb. facto: nam cujusque rei potiſſimam partem principium eſſe, ait Cajus *l.* I. *D. de Orig. jur. & can. Fuerunt* 2. *diſt.* 7. *Paullatim antiqua leges vetuſtate atque incuria obſoleverunt, quarum etſi jam nullus uſus eſt, notitia tamen neceſſaria videtur.* Grave quidem huic monito videtur eſſe judicium illius, qui ſe legum peritum profitebatur, & de voce *proletarius* apud Gellium *lib.* XVI. *c.* 10.

ogatus

rogatus ita reſpondebat: *Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, ſi jus Faunorum & Aboriginum didiciſſem: ſed enim quum Proletarii, & aſſidui, & Sanates, & vades, & ſubvades, & viginti quinque aſſes, & taliones, furtorumque quæſtio cum lance & licio evanuerint, omnisque illa duodecim Tabularum antiquitas, niſi in legis actionibus Centumviralium cauſarum, lege Æbutia lata, conſopita ſit, ſtudium ſcientiamque ego præſtare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur.* Sed ſi aretalogus ille vera dixit, non aliter capiendus erit, quam antiqua illa vocabula, quæ memorat, tacito & illitterato conſenſu evanuiſſe, niſi quæ eorum veſtigia in legis actionibus centumviralium cauſarum remancerent, ex lege Æbutia, uti Paulus Buſius recte explicavit *lib.* II. *ſubtil. c. 1.* An vero centumvirale judicium hac lege inſtitum ſit, uti Sibrandus Siccama *l.* I. *de Centumv. jud. c. 8.* cum Antonio Auguſtino *de LL.* & Pighio *A. U. 520.* contendit, id quidem ex verbis prolatis non magis liquido aſſeri poteſt, quam quod Balduinus *in XII. Tabb. pag. 30.* Paulus Manutius *de LL. c. 16.* & Hottoman. *de LL.* XII. tabulas & legis actiones, hac lege correctas, & ad ſæculi ſui ſtatum accomodatas eſſe, voluerunt. Ajunt Ludovicum Charondam produxiſſe fragmentum Romanæ antiquitatis, in quo hæc reperiantur. *Lucius Æbutius, Tr. pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quæ inutilia eſſent rep. tollentur, quæ lex multis contradicentibus tandem rogata eſt.* At minime tam credulus ſum, iſtud uti genuinum eſſe putem: nam Livius *l.* III. *c. 34.* in immenſo illo legum aliarum ſuper alias acervatarum cumulo, *tunc* quoque XII. Tabb. fontem omnis publici privatique juris manſiſſe ſcribit; & neque Æbutia, neque ulla alia lege, ſimul tam multa earum capita, ut inutilia, ſublata eſſe, vel unicus Macrobius, non leviter in rebus Romanis exercitatus, docebit, *l.* III. *ſaturn. c. 13.* *Licinia lex, paucis mutatis, in pleriſque cum Faunia congruit: in ea enim ferenda quæſita novæ legis auctoritas, exoleſcente metu Legis antiquioris, ita hercules, ut de ipſis XII. Tabulis factum eſt: quarum ubi contemni antiquitas cœpit, eadem illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina tranſierunt.*

Pulchre obſervavit Rad. Fornerius *l.* I. *Rer. quot. c. 17.* quædam illa legis Decemviralis capita non ita in alia latorum nomina tranſiiſſe, nihil ut eis adderetur aut detraheretur; ſed leges poſteriores huic omnis juris fonti temperamentum aut rigorem, exceptionem vel interpretationem ſubjeciſſe; ut ſatis ex eo intelligamus, quam vere Paullus & Tertullianus ſcripſerint, haud novum eſſe, ut leges priores ad poſteriores, & contra poſteriores ad priores trahantur, earumque talis explicatio fiat, qua vis utrarumque ſervetur, *l. 26. 27. 28. D. de LL.* niſi contrariæ ſint, & poſterior totam priorem tollat, *l. ult. D. de Conſt.*

Princ. Livius *l.* IX. *c.* 34. *Ubi duæ contrariæ leges ſunt, ſemper antiquæ abrogat nova.* Jucundum erit exemplis quibuſdam hoc illuſtraſſe, ut inſignis illa legum XII. Tabb. quam hoc capite promiſimus, utilitas pateſcat. Lex Aquilia, de actione damni injuria, in pleriſque congruit cum lege Decemvirali, ut ex verbo *rupſit & ſarcito* apud Feſtum patet, & tamen omnibus legibus, quæ ante de damno injuria locutæ ſunt, ipſiſque XII. Tabb. derogavit, *l.* 1. *D. ad L. Aquil.* dum nominatim cavit, ut ſola actione legis Aquiliæ de damno dato ageretur, non modo in ſimplum, ſed etiam ob inficiationem in duplum, vel in majorem æſtimationem, ſi res occiſa aut corrupta retro pluris fuiſſet: quum nihil horum in XII. Tabulis contineretur, quæ Græcorum legem, a Demoſthene in *Midiana* laudatam, ſecutæ erant. Nec tamen idcirco Celſus, Julianus, Pomponius & Ulpianus legem antiquam prætermiſerunt, ſed ejus nominatim meminere, in *l. 56. D. de obl. & act. & l. 2. §. 1. D. de Noxal. act.* Similiter lex Atinia renovavit legem XII. Tabb. quæ rerum furtivarum æternam eſſe jubebat auctoritatem, earumque uſucapionem prohibebat; unde junguntur in *l. 33. D. de Uſurp.* Latius autem in hac ſe extendit vocis *ſubrepti* quam *furtivi* ſignificatio & præterea hoc adjecit Atinius, ut rei furtivæ vitium purgetur, quæ ab injuſto poſſeſſore ad verum dominum reverſa eſſet, *l. 4. §. 6. D. de Uſurpat. l. 215. D. de V. S.* Gell. *l.* XVII. *c. 7.* & Pulvæus *lib. ſing. ad L. Atin.* Ex lege XII. non erat uſucapio intra quinque pedes, non etiam ex lege Mamilia: ſed aliter in hac cautum, ut ſinguli arbitri de finibus regundis judicarent, cum ex Tabulis tres arbitri darentur, Cicero *l.* I. *de LL. c. 21.* Utraque deinde migravit in Edictum Prætoris, unde actio finium regundorum a verbis initialibus Edicti nomen ſortita eſt. A Decemviris dolus malus tantum vindicatus erat in tutelis; lex Lætoria minoribus XXV. annis circumſcriptis auxilium tulit, Cicero *l.* III. *de Off. c. 15. & l.* III. *de Nat. Deor. c. 30.* tandem Prætor *generale* edictum propoſuit. *l.* 1. *§. 1. D. de Minor. 25. ann. l. 57. §. 1. D. de Acq. vel om. her.* Lex Decemviralis, ſi quadrupes pauperiem fecerit, ad canes etiam pertinebat *l.* 1. *§. 5. l. 2. §. 1. D. Si quadr.* at lex *Peſulania* (niſi *Solonia*, malis, uti Pardulphus Pratejus *Jurisprud. vet. ad legem Solonis 33.* in vetuſtiſſimo exemplari manuſcripto ſe legiſſe ſcribit) plenius & diſtinctius de cane dedendo cavit, ob luxuriem quæſtionum, a canibus catenariis & ſolutis exortarum, Paul. *l.* I. *tit.* XI. *§. 1.* tandem ab Ædilibus curulibus, de cane, verre & minore apro edictum, ad ſecuritatem viarum, propoſitum eſt, *l. 40. & ſeqq. de Ædil. edict.* Neque enim leges tantum conſulares & tribunitiæ ejuſmodi appendices derogantes, ſubrogantes, vel abrogantes legi XII. adjecerunt, ſed & Prætores & Ædiles in edictis ſuis varia, ſupplendi, adjuvandi, vel corrigendi ejus gratia, propoſuerunt. v. gr. De ſegetibus arboribusque cæſis lege XII. Tabb. prodita erat actio, ad 25. æris in ſingulas, *l.* 1. *l. pen. D. Arb. furt. caſ.* ſed dupli tantum

Digitized by Google

tantum, ſi impubes ſegetem furtim cæcidiſſet, ut Plinius ſcribit *l.* XVIII. *c.* 3. Prætor vero, ſive ſegetes, ſive quælibet arbores cæſæ ſint, cædentem in duplum conveniri voluit, Paul. *l.* II. *tit.* 31. *§.* 25. *l.* 7. *§. ult. D. Arb. furt.* quæ ex Ulpiani *libro* 38. ad Edictum deſumta eſt. Poterat etiam eo nomine agi ex lege Aquilia, manente nihilominus actione ex lege XII. Tabb. *l. pen. D. eod.* ob rationem *l.* 41. *D. de obl. & act.* quæ ex eodem *lib.* 22. Pauli ad Edictum deſumta eſt, eique jungi debet. Ex cauſa depoſiti lege XII. Tabb. in duplum actio dabatur, ob dolum; quia res arcana & ſacra eſt, ejusque abnegatio in crimen violatæ fidei incidebat, Juvenal. *Sat.* XIII. *ỳs.* 6. *&* 201. Ovid. *l.* I. *de Arte am. ỳs.* 641. Prætor hoc reſtrinxit ad depoſitum miſerabile, de quo actio proinde ut civilis conſideratur, & perpetua eſt *l.* 1. *§.* 1. *l.* 13. *D. Depoſ.* Paul. *l.* II. *Sent. tit.* 12. *§.* 11. Ulpian. *Collat. tit.* X. *n.* 7. Ex lege XII. hereditas liberti, centenario minoris, ad patronum ejuſque liberos devolvebatur, ſi ille inteſtatus deceſſiſſet: Prætor adjecit, ut libertus, teſtamento facto, patrono relinqueret ſemiſſem bonorum, Ulp. *tit. ult. §.* 1. denique lex Papia Poppæa jura patronorum adauxit *§.* 2. *Inſt. de Succ. libert.* Plura id genus alia ex titulis de Succeſſione ab inteſtato, de Furtis, & injuriis, a quolibet adjeci, ac juris progreſſus in iis notari poſſunt, ut intelligatur, quam vere ille dixerit, jura ſenſim increviſſe, & Claudianus: *priſcamque reſumunt canitiem leges, emendaturque vetuſta, acceduntque nova.*

Optandum quidem eſſet, ut civibus, de unaquaque re, una lex perpetua præſcribi poſſet; ſed quia leges ſunt generales, actiones autem hominum circa ſingularia verſantur, nec una regula is applicari poteſt, hinc imitari cogimur, architectos Lesbios, qui cum ferrea regula uti non poſſent, plumbea utebantur, eam, ut lapidum durities, vel figura poſtulabat, inflectentes, auctore Ariſtotele. Scribit etiam Symmachus, leges in commune bonum procedentes, nunquam occaſum pati: ſed Gellius vidit *lib. ult. c.* 1. & nemo ignorat, legum opportunitates & medelas, pro temporum moribus ac pro utilitatis præſentis ratione, proque vitiorum, quibus eſt medendum, fervoribus mutari atque flecti, nec uno ſtatu conſiſtere; alias leges gratas eſſe in ſtatu Democratico, alias in Ariſtocratico, vel Monarchico; & quicquid in omni forma deliberatio properata deliquit, conſilio propenſiore, ſæpe revocari. Quapropter legibus ætas tribuitur, eæque ab optimis ſcriptoribus conſeneſcere, languere & mori dicuntur. Vid. Juretus *ad Symmach. l.* II. *epiſt.* 13. Pleraſque cauſas compendio dedit Livius *l.* XXXIV. *c.* 6. *Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, ſed perpetuæ utilitatis cauſa in æternum latæ ſunt, nullam abrogari debere, fateor, niſi quam aut uſus coarguit, aut ſtatus aliquis reip. inutilem fecit; ſi quas tempora aliqua deſiderarunt, leges mortales (ut ita dicam)*

&

Digitized by Google

& temporibus ipſis mutabiles eſſe video: quæ in pace lata ſunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax, ut in navis adminiſtratione, alia in ſecunda, alia in adverſa tempeſtate uſui ſunt. Uſum ponit primo loco, quem alibi optimum legum correctorem appellat, *l.* XLV. *c. 32.* Sicut Calliſtratus conſuetudinem optimam legum interpretem dixit, *l. 37. D. de LL.* Sic ex lege XII. Tabb. dum populus agriculturæ ſtudebat, & arma honeſta habebat, unciarium tantum fenus erat permiſſum, ut creditor pro ſorte centum nummorum quotannis unum caperet, Tacit. *l.* VI. *Annal. c. 16.* At creſcente mercatura, divitiis & luxu civium, feneratorum avaritia modum majorem invexit, quem Prætor, cum nimis exiret, ad centeſimas, ſeu duodecim procentum reſtrinxit: ex cujus edicto Ciceronis translatitium manavit, *l.* V. *ad Att. epiſt. ult.* Hanc poſtea exigere, velut legitimam, excedere non licuit, Paul. *l.* II. *Sent. tit. 14. §. 2.* donec paucis tantum in caſibus admitteretur, *l. 26. C. de Uſur.* Similiter cum ſæpenumero accidiſſet, ut teſtamenta, quibus hereditas legatis erat onerata vel exhauſta, deſtituerentur, lex Furia & Voconia certam legandi ſummam definiverunt, quam excedere in unius legatarii perſona non liceret; his autem rurſus ſublatis, lex Falcidia liberam teſtandi facultatem legis Decemviralis reſtituit, hoc adjecto temperamento, modo nequit ultra dodrantem teſtator erogaret, nec in alios, quam in cives Romanos, atque ita & modum & finem legatis præſtituit, *l.* I. *D. ad l. Falcid.* Ex eadem lege XII. Tabb. venditor emtori ob morbos vel vitia non obligabatur, niſi quatenus expreſſe hoc actum eſſet, & lingua nuncupatum, quod qui infitiatus eſſet duplum pendebat. Juriſconſulti vero uſu & diſputatione fori reticentiæ actionem permiſerunt, ſi quis vitium rei ſciens diſſimulaſſet, Cicero *l.* III. *de Offic. c. 16.* Ædiles autem venditores mancipiorum & jumentorum, ea quoque vitia præſtari voluerunt, quæ ipſi ignoraſſent, *l.* I. *§. 2. D. de Ædil. edict. l.* I. *C. eod.* Sic mores denique parcas illas & moderatas leges de ſumtibus funerum, nec non interdictum, ne mulieres genas raderent in luctu, quodque de talione, de falſo teſte e ſaxo Tarpejo dejiciendo, & de diſſecandis debitoribus cautum erat, tacito & illiterato conſenſu ſuſtulerunt, Quintilian. *l.* III. *Inſt. c. 6.* & Gell. *lib.* XX. *cap. 1.* Adeo vero locus fuit illi Plautino, *in Trinummo Act.* IV. *ſc. 3. vs. 30.*

Mores leges perduxerunt jam in poteſtatem ſuam,
Magis qui ſunt obnoxii, quam parentes liberis.
Eæ miſeræ etiam ad parietem ſunt fixæ clavis ferreis,
Ubi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Quam-

Digitized by Google

Quamvis autem tam varia legis XII. Tabb. capita, Legibus, Edictis & uſu contrario ſublata, aucta vel mutata ſint, nolim ideo fidem habeamus interpretibus, qui cum Rævardo, *l.* III. *Conject. c. 3.* felicitatem juris ſtudioſorum, prima legum cunabula, non ab *antiquis fabulis*, ſed ab imperiali ſplendore accipientium, in eo ſitam eſſe putant, quod a lege Decemvirali ſtudium iis non ſit inchoandum, prout Romæ olim pueri XII. Tabulas, ut carmen neceſſarium, ediſcebant. Non tam audax fuit doctiſſimus Theophilus, ut juris publici & privati fontem huc referret; jus vetus igitur per fabulas illas intelligit: nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab uſu rejecta ſunt, ſimiles videntur his, qui in fabulas inciderunt. Scipio gentilis ſimiliter, *lib.* II. *Parerg. c. 25.* vera & vetera, quæ ſine fructu leguntur, fabulas, ait, appellari; ſicut Sempronius Aſellius, apud Gellium, *fabulas hiſtoriis* opponit, & *fabulares hiſtorias* Suetonius repudiavit. Balduinus fabulas explicat traditiones incertas & falſas, quæ nec vera nec veriſimilia continerent, quo ſenſu Cicero, *l.* III. *in Verr. cap. 78. vetera pro fictis fabulis audiri & haberi*, dixit. Barthius *l.* II. *Adverſ. c. 7.* fabulas Græcanicas, Chaldaïcas & Ægyptias intelligit. Galvanus ad Numam Pompilium adſcendit, qui fabulatus eſt, ſe leges ſuas ab Ægeria Nympha didiciſſe, *de Uſufr. c. 6.* Muretus *antiquis* contentus, delet, *fabulis.* Alii alia comminiſcuntur. Sed nunquam a me impetrare potui, ut crederem, Imperatorem adeo contemtim de lege Decemvirali ſenſiſſe, qui multis in juris articulis hoc egit, ut rejecta mediæ jurisprudentiæ ſubtilitate, legem antiquam revocaret: cujus ſimplicitatem laudat, §. 3. *Inſt. de legit. agn. ſucc.* & reverentiam novitati legum anteponit, *l. pen. C. de legit. her.* cuique primam Reip. Romanæ ordinationem adſcribit, *Nov. 22. c. 2.* Nihil quoque felicitatis in eo ſitum fuiſſet, quod Inſtitutiones ſuas daret pro XII. Tabulis, quas, Cicerone adulto, jam nemo diſcebat; quibus diu renuntiatum eſſe, Symmachus ajebat. Ipſe vero ex hoc fonte tot derivavit rivulos, nihilque antiquitatis ignorari voluit, qui omnem jurisprudentiam, etiam deperditam, ſe reparare jactabat, *Nov. 17.* Et qui tandem paragrammate potuiſſet tabulas illas fabulas appellare, ex quibus *legitimus* tutor, *legitima* hereditas, *legitimum* ſpatium, & centum alia hujusmodi explicari debent? ad quas ubivis provocarunt Jurisconſulti, de verbis & mente Decemvirorum adeo ſolliciti, ut ſibi religioni ducant, contra XII. Tabb. producere aliquid, aut actionem concedere; id quod vel ex unica *l. 63. D. de Donat. int. vir. & ux.* apparet: quas etiam populus ita ſemper æquas, veras & Latinas cenſuit, quaſi Muſæ in monte Albano locutæ eſſent, ut Acron ſcribit, ad Horat. *lib.* II. *epiſt. 1. vs. 22.* Et nonne Codex repetitæ prælectionis diviſus eſt in duodecim libros, imitatione XII. Tabularum, ut ait Harmenopulus? Nonne architecti ejus pariter ac Pandectarum, poſt pacta & tranſactiones, ponunt titulum de Poſtulando,

quia ſi res pacto non decidebatur, *ex LL.* XII. in comitio aut in foro cauſa erat conjicienda? Nonne ſervant ordinem eundem, dum prius de judiciis teſtantium, & ſic deinde de ſucceſſione ab inteſtato agunt? quo etiam ſimiliter Salvius Julianus, in compoſitione Edicti perpetui, prius bonorum poſſeſſiones ex teſtamento, Contra Tabulas & Secundum Tabulas, deinde bonorum poſſeſſiones ab inteſtato, ſub verbis contrariis propoſuit, uti Gothofredus ex *l.* I. *D. Si tab. teſt. nullæ ext.* recte oſtendit. Is vero nimis forſan urget, Julianum Tabulas Decemvirales, in ordine Edicti ſui ante oculos perpetuo habuiſſe: nam inſcriptiones veterum Jctorum ad Edictum ſub titulis *de Edendo, de Pactis* & *in jus vocando*, ſatis docent, prius de editione actionis, quam de vocatione in jus, a Juliano actum eſſe, idque ipſe Gothofredus, in *Serie librorum Edicti perpetui pag.* 241. *Tom.* III. *ed.* II. *Theſ. J. R.* ſibi contrarius, fatetur. Manet tamen ſuus honos Tabulis illis, propter multa alia: facem enim accendunt Hiſtoricis & Poëtis, qui crebro earum meminere: Grammaticis ibi magna meſſis vocabulorum antiquiſſimorum: alii ſapientiam, juſtitiam & virtutes Romanorum ex fragmentis illis cognoſcunt: nam *Decemviros, qui XII. tabulas præſcripſerunt, oportet fuiſſe prudentes*, ait Cicero I. *de orat. c.* 13. Et quis, quæſo, intelliget illud a Plauto iteratum *De capite meo erunt comitia?* niſi ex XII. Tabulis didicerit, ſolis centuriatis comitiis, de civis vita, libertate, civitate & familia ſtatui potuiſſe, quæ omnia capitis appellatione continentur. Quis illud Poëtæ, *& fraus innexa clienti*, aut parœmiam explicabit de inſano, ad agnatos & gentiles deducendo; qua Varro, Horatius & Columella uſi fuerunt? Quis legem κατ' ἐξοχὴν, toties in libris noſtris memoratam, aut antiquam legem, in *l.* 2. *§.* 1. *D. de noxal. act.* vel Formam juris veteris in *l.* I. *§. fin. C. Si cert. pet.* recte interpretabitur unquam, aut novas recte diſtinguet leges, ut Juliam Papiam aliaſque, quæ illi opponuntur? *l.* 7. *pr. D. de cap. min. l. un. D. de Cond. ex lege, l.* II. *D. de ſuis & legit. l.* I. *§.* 8. *Ad SCt. Tertull. l. ult. D. de Reg. Caton.* Quis denique *juſtum tempus* naſcendi, aut *juſtos dies* explicabit, niſi hanc legem, tanquam digitos ſuos noſcat? vide Cujac. *l.* III. *Obſ. c.* 39. procul hinc procul abſit ergo fabularum cogitatio, ubi de majeſtate duodecim Tabularum ſermo eſt, & nihil moremur moros contemtores legis, quæ juris hodierni mater eſt, quæque ſæpius in juris corpore & in monumentis notæ melioris, multis cum elogiis celebratur. Recte Ulricus Huberus ſi quis alius de juriſprudentia bene meritus, *lib.* I. *Obſervat. c.* 4. oſtendit, Juſtinianum reſpexiſſe ad ſymbola, formulas, ceteraſque ſolennitatum ambages a Juriſconſultis poſtea inductas, quibuſve veterum inſtitutiones refertæ erant, ut ex Caji fragmentis apud Boëthium conſtat. Cicero olim ridens, in *orat. pro Murena c.* 12. dixerat: *Cum permulta præclare legibus eſſent conſtituta, ea Juriſconſultorum ingeniis pleraque corrupta & depravata eſſe.* Sed multo magis

magis imperator odium ſuum adverſus ritus imaginarios, fabulis ſcenicis ſimiles, teſtatus eſt tot locis, *§. 6. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. l. ult. C. de Donat. l. ult. c. 8. C. de Adopt. l. ult. C. de Emancip.* Inprimis vero, in *l. un. C. de nudo jure Quirit.* Ubi mancipationem per æs & libram, *antiquæ ſubtilitatis ludibrium* vocat, & nomen juris Quiritium *nihil ab ænigmate diſcrepare* ait. Rurſus in *l. 6. C. de Emanc.* circumductiones & injurioſa rapiſmata, in emancipationibus, *vanam obſervationem*, ſicut circuitus juris veteris, ac contortuplicatas interpretationes, *iteratas fabulas* appellat, in *l. 1. §. 1. C. de Annal. except.* Sed hac de re Marcilius, in laudatione legis XII. quanquam paullo aliter diſputans, videri poteſt. Sicut ergo Plautus eos, qui utuntur vino vetere, ſapientes prædicavit, ita nobis, illi demum ſapere videntur in Juriſprudentiæ ſtudio, qui ab hoc omnis Romani juris fonte, & corpore olim abſoluto, diſputationum ſuarum initia ſumunt, nihilque magis optandum eſſe puto, quam ut Juſtinianus ſaltem Caji commentarios ad XII. Tabb. integros nobis dediſſet; poſtquam ipſæ tabulæ ſub barbarorum irruptionem interciderunt, quæ Cypriani tempore adhuc publico ære præfixæ legebantur. An illæ Auguſtini tempore fuerint ſuperſtites, dubitat Gothofred. *p. 116.*

CAPUT XI.

Interpretes legis veteres & recentiores.

Nondum peracta res eſt: nam inſpectio de interpretibus XII. Tabularum reſtat, qui in veteres & recentiores dividuntur. Teſtimonia de priſcis, tum innominatis, tum de Sex. Ælio, L. Acillio, Lælio, Meſſala, Labeone & Cajo, Gothofredus collegit; ſed fruſtra hæret, an tertius eorum Lælius Felix, an vero recentior, ſub Hadriano clarus, intelligendus ſit; quum vetuſtior ille L. Ælius vocaretur, ex emendatione Turnebi *ad Cicer. lib.* II. *de LL. cap. 23.* His Seviris *pag. 156.* addit Servium Sulpicium, Juriſconſultorum principem, a quo habemus, quid in XII. ſit, *Vindiciæ, Sarcire, Pedem ſtruere, Noxa & Sanates*, apud Feſtum; cujus etiam auctoritate Cajum idcirco *lib.* V. *ad XII. Tabb. in l. 237. D. de V. S.* uſum eſſe, Cujacius notavit *l. 2. Obſ. c. 26.* Mihi aliis quoque rationibus id probabile videtur: refert enim Pomponius in *l. 2. §. 43. de O. J.* complura ejus volumina exſtitiſſe, eumque reliquiſſe prope centum & octoginta libros, quibus jus civile in formam artis redegerit, ac immenſam horridamque quæſtionum ſilvam in pauca membra digeſſerit. Gellius eum idcirco *juris civilis auctorem* vocat, *l.* II. *c. 10.* & *ſcriptis ejus ſimilia nulla fuiſſe*, Cicero ait, *in Bruto c. 42.* Oportet ergo is a fonte omnis privati & publici juris initium fecerit, qui primus item ad

Edictum, juris humanioris fundum, duos libros breviſſimos ſcripſit, auctore Pomponio in *l.* II. *§.* 44. *de O. J.* Multus præterea fuit, in antiquis vocabulis ex omni vetuſtate explicandis, usque eo ut Varronis conſilio uteretur, ſicubi aqua hereret, Gell. *dict. cap.* 10. & Feſtus in *Faviſſæ*: nunquam enim fore exiſtimabat, veros ut legum ſenſus erueret, niſi earum verba antiqua, ſepulta & ex alieno ſæculo petenda, haberet in numerato: hæc vero propria legum XII. Tabb. dos erat, quod *verborum priſca vetuſtas in iis cognoſceretur*, ait Cicero *l.* I. *de Orat. c.* 43. Ejuſdem ſtudii imitatorem habuit, inter alios auditores, C. Alum Ofilium, quem perperam Schubartus *de Fatis juriſpr. p.* 255. ab hoc album trahit, & cum Opillio Aurelio, plus decies apud Feſtum memorato, confundit. Bertrandus vero *de juriſper. l.* II. *c.* 51. Ateji Capitonis Commentaria ad LL. XII. Tabb. laudat, quæ ſunt Antiſtii Labeonis, auctore Gellio: quamvis Plinius Capitonem, in explicatione muratæ potionis, cum Scævola & Lælio conjungat, *lib.* XIV. *Hiſt. Nat. cap.* 13. Atque hi ſunt interpretes, quorum maxima auctoritas fuit, & crebra, ſub nomine *Veterum*, in libris tam noſtrorum, quam Varronis & Tullii, fit mentio, quibus ipſe etiam Tullius certo modo poteſt accenſeri. Enimvero cum ipſæ leges pauciſſimis verbis multa complecterentur, earum ut naturaliter evenire ſolet, interpretatione fuit opus, quæ jus Civile & media Jurisprudentia dicitur, *§.* 3. *Inſt. de Legit. agn. ſucc.* Inde ſubſtitutio pupillaris, querela inofficioſi, & legis actiones manarunt, id eſt, formulæ, quibus ea, de quibus lex cavit, apud magiſtratus rite peragerentur, Cicero *pro Murena cap.* II. 12. Induſtria illorum magnam partem in verborum explicatione verſabatur: quid eſſet dies condictus, morbus ſonticus, ambitus, vagulationes & leſſus, apud Ciceronem *lib.* II. *de LL. cap.* 23. & Varronem *lib.* IV. *de LL.* nam & Fabius ſcribit, non exiguam partem muneris Juriſconſultorum, in vi ac proprietate verborum explicanda, poſitam, atque ideo eos verborum proprietatis obſervandæ ſtudioſiſſimos fuiſſe. Iidem quoque, ſententia legis demonſtrata, ampliationes & limitationes exhibebant, & quæ legi deeſſe videbantur, ſupplebant; cujus rei exempla ex Cicerone *lib.* III. *de Offic. c.* 17. & Pomponio *l.* 120. *D. de V. S.* peti poſſunt. Paulus *lib.* IV. *ſent. tit.* 8. *§.* 3. ait: *Inteſtatorum hereditas defertur lege XII. Tabularum: ſane conſanguineos lex non adprehenderat: interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt:* ubi cl. Schultingius merito Jac. Gothofredi emendationem repudiat, pro *adprehenderat*, legentis, *comprehenderat, ad tab.* V. *cap.* 2. Huc porro referenda eſt uſucapio ſervitutum, libertatis & hereditatis; tutela feminarum, patronorum & fiduciaria; prohibitæ inter virum & uxorem donationes, & id genus alia, de quibus Rævardus, in libro ſingulari, *de auctoritate Prudentum.* Propter hos autem labores magna ſapientiæ fama & laus iis ſurgebat. Sextum Ælium Ennius

egregie

egregie cordatum hominem, id eſt, acutum; Juſtinianus, *juris antiqui conditorem* vocavit, in *l.* 1. *pr. C. de Comm. ſerv. man.* ejus ſcripta *jus Ælianum*, ut jus Papirianum & Flavianum, dicebantur, *l.* 2. *§.* 7. *de O. J.* L. Acilius *Sapiens* appellatus, ait Pomponius, quod prudens in jure civili putabatur, *l.* 2. *§.* 38. *de O. J.* Aulus Gellius, *lib.* IV. *cap.* 1. ait: *Veteris juris magiſtri, qui Sapientes appellati ſunt.* Quanta Labeonis & Caji fuerit auctoritas, ex *pr. Inſt. de Codicill.* & *§.* 6. *proœm. Inſtit.* omnibus notum eſt.

De recentiorum Interpretum præſtantia nolo judicium meum interponere, ne illorum laudibus & celebritati quicquam detraxiſſe videar. Magnus eorum eſt numerus, diſpar ingenium, & diverſum iter. Alii contenti fuerunt, legum fragmenta ex veterum monumentis congeſſiſſe, ut Lipſius & Franciſcus Pithœus: Alii, ut Balduinus, Auguſtinus, Urſinus, Hottomanus, Ræyardus, Pratejus, Marcilius, Merula, Rittershuſius, Gravina & Hofmannus earum interpretationem juſtis commentariis ſuſceperunt: Aliorum brevia, tantum ſcholia extant; ut Contii, Charondæ, Criſpini & Dion. Gothofredi. Mitto: Aymarum Rivallium, Jo. Oldendorpium, Ricardum Vitum, Baſinſtochium: item Roſinum, Pighium, Calcagninum, Forſterum, Alexandrum ab Alexandro, & ſi qui ſunt alii, quorum nonnulli pro ſua virili laborarunt, alii, compilatis aliorum ſcriniis, vix operæ pretium fecerunt. Franciſcus Balduinus primus ſibi hoc quaſi præcipuum munus impoſuerat, ut omnia XII. Tabularum fragmenta in unum corpus colligeret, eaque ex omni pariter veterum lectione, quam ex jure noſtro illuſtraret. Puerule ipſi videbatur, de legibus Romanis libellos inſcribere, qui non niſi quædam earum nomina obiter indicarent; cum majore apparatu opus ſit, ut earum vim & poteſtatem intelligamus. Sed quum ſecunda ejus commentationis editio prodiiſſet, Antonius Contius, in admonitione, *de falſis Conſtantini legibus*, quæ nunc ad calcem *lib.* II. *ſubſeciv. lect.* exſtat, criminabatur: *in delibandis veterum auctorum floſculis magis eum volitare, quam in deguſtandis & perlegendis legibus immorari, ſeriamque aut aſſiduam operam collocare, multa denique* XII. *Tabb. capita prætermittere*, quæ ibidem ſubjiciuntur. Adeo acerba hæc æmuli caſtigatio eum commovit, ut non modo *notas aridi Cenſoris maledicas & malitioſas, viperæ ſibilos, & impuram ingrati hominis petulantiam* appellarit, in *præfat. ad Juſtinianum;* ſed etiam, quod multo ſalubrius erat, cum paullo poſt, in Hiſtoriæ univerſitate perluſtranda, Heidelbergæ verſaretur, Commentarios de LL. XII. Tabb. ante tertiam editionem, recognoverit, mutarit & emendaverit feliciter. Prodiit illa Baſileæ, ex officina Joannis Oporini, A. MDLIX. atque in tantum numero capitum & ſententiis differt a præcedente Pariſienſe A. MDLIV. ut, niſi Balduini nomen utrique præmiſſum eſſet, arbitrari

ri quis poſſet, a diverſis auctoribus eas fuiſſe conſcriptas. Miratus eſt illuſtris Thomaſius, in *epiſtola de nova editione operum Fr. Balduini*, cur Henricus Petrejus, quem Herdeſianum vocat, in quarta editione, non tertiam emendationem, ſed ſecundam ſecutus fuerit; at pleniorem, quæ plura oſtentaret capita, credidiſſe videtur. Contius vero, æmulationis vel invidiæ ſtimulis agitatus, acrius, quam oportebat, Balduinum inſectatur: quamobrem Joachimus Cluten, de Parchum, in Præfatione, libro ejus, *de legibus Conſtantini*, præmiſſa, pro Balduino apologiam libris ſuis Racemationum utriusque juris inſerere promiſit. Multa ſane præclara, ex hiſtoriæ, quam poſſidebat, & civilis diſciplinæ conjunctione, nec ſine Venere & gratia, in commune protulit Balduinus, vir vere magnus; neque ad ſecundum gradum perveniſſent alii, niſi is prior viam muniiſſet: ſicut Contius, inter collectores XII. Tabb. ſua non fraudabitur laude, quamvis ei ſucceſſerint meliores. Unus homo multa poteſt, nemo omnia; nec quisquam, qui præſtat id quod poteſt, quod quædam non poſſit, debet reprehendi. Quanta præcedentium interpretum, in fingendis legibus Decemviralibus, fuerit temeritas, Aymari Rivallii *lib.* II. *Hiſt. civ.* aliorumque exemplo conſtat: de quibus Antonius Auguſtinus *de Legibus pag.* 1282. *tom.* 2. *Theſ. antiq. Rom.* hunc in modum loquitur: *Non magis ea Ciceronis* XII. *Tabb. eſſe credendum eſt, quam quæ Rivallius ingenii oſtentatione uſus effingit. Cujus audaciæ Crinitus, ut opinor, occaſio fuit, quem ſecuti aliquando fuerunt Budæus & Alciatus noſter, atque alii non pauci, quorum omnium æmulari negligentiam mallem, quam aliorum obſcuram diligentiam, ut Terentius ait, niſi apertiſſimis, ut mihi videtur, teſtimoniis veritatem occultari deprehendiſſem.* Ipſe Balduinus *cap.* 49. hominem aliquem non ineruditum ridet, qui cum forte, apud Nonium Marcellum, in *ſcribtæ*, vel ut alii, *ſcribta*, hæc Ciceronis verba legiſſet: *Itaque tibi concedo, quod in* XII. *ſcriptis ſolemus, ut calculum reducas;* ſtatim cogitabat, in XII. Tabulis aliquid fuiſſe de errore calculi, magno ſane & venia vix digno calculi errore. Melius ludum XII. ſcriptorum, id eſt, lapidum & calculorum, præter Pantoyam de Ayala, Souterium, Senftlebium ceterosque, qui de alea ſcripſerunt, expoſuit Victorius *lib.* V. *var. lect. cap.* 13. Salmaſius *ad Vopiſci Proculum cap.* 13. & Heinſius *ad Ovid. lib.* II. *art. amat.* ℣ſ. 205. Hic erat *Senilis* ille luſus, quo P. Scævola hominem agebat, cum bene ac diu jura civium & cærimonias deorum ordinaſſet, uti Valerium Maximum *lib.* VIII. *cap.* 8. *n.* 2. Rutgerſius *lib.* II. *var. lect. cap.* 12. emendavit; niſi *turrilibus* malis pro *ſcurrilibus*, cum ampl. Bynkershoekio, in *Prætermiſſ. ad Pompon.* §. 41. ut luſus turrilis ſit dictus a *turricula*, ſive pyrgo, per quem tali ac teſſeræ a ludentibus mittebantur, ne fraudi locus eſſet, auctore Martiale *lib.* XIV. *Epigramm.* 16. Mucium ſane duodecim ſcriptis bene luſiſſe, teſtes habeo Ciceronem

nem *lib.* I. *de Orat. cap.* 50. Quintilianum *lib.* XI. *Inſt. cap.* 2. & vetus epigramma apud Salmaſium *d. l.*

Hoc opus inventor nimium Palamedes amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

Verum enimvero quilibet agnoſcit, quam difficile nobis foret, ex commentariis Euſtathii Homerum, aut ex ſcholiis Servii & Donati Virgilium vel Terentium reſtituere; paullo minoris vero operæ erat, ex parietinis opacæ vetuſtatis, varie diſperſis, Corpus XII. Tabularum reddere, quod omnibus numeris eſſet abſolutum. Quantum præſtiterit Cujacius, in hoc totius Romani juris fonte reſtituendo, quantaque illius viri, tum in deprehendendis fucatis, tum in eruendis vocabulis priſcis fuerit ſagacitas & ingenium ſubtile, ſupra vidimus: & tamen Joſephus Scaliger, Senatus ille critici princeps, *in Scaligeranis* arrogantius jactat: *nullus eſt, qui de legibus* XII. *Tabb. quidquam docere ne poſſit, ne Cujacius quidem: qui non infitiabitur, me illi multa indicaſſe, quæ hactenus eum latuerant.* Major modeſtia Cujacii, utut illius eſſet præceptor, *in Paratitl. D. de tigno juncto*, ſcribentis: *In* XII. *Tabb. ſcriptum opinor:* Tignum junctum ædibus vineæque concaptum ne ſolvito, *vel potius* concapes, *ut emendat doctiſſimus Scaliger, a quo pudet diſſentire.* Hujus auditores gnaviter magiſtri ſui veſtigia preſſerunt; quorum haud poſtremum, Jacobum Rævardum mordet Janus Vincentius Gravina, *tom.* I. *Orig. pag.* 370. quod in libro ſingulari *ad LL.* XII. *Tabb. figmentis ſit adſuetus.* Sed fuerit ille aliquando, in depravatis reſtituendis, infelicior, ut ex ſuperioribus patet, ac Lipſius *lib.* IV. *Epiſtol. Quæſt.* 26. animadvertit; tamen diffuſam antiquitatis notitiam ſpirant ſcripta ejus omnia, & vividi ingenii acies, cum ſollertia & puritate dictionis, pellucet ubivis. Idem Lipſius alibi eum Belgicæ Papinianum vocat; Aubertus Miræus comparat cum priſcis; denique Andreas Schottus *lib.* III. *Obſerv. cap.* 23. *Jacobus Rævardus*, ait, *Anteceſſor Duacenſis, Belgii noſtri Papinianus futurus, niſi terris tantum oſtendere fata voluiſſent,* libram farris, *Comm. ad LL.* XII. *Tabb. reponendam contendebat.* Theodori Marcilii Profeſſoris eloquentiæ regii, in Academia Pariſienſe, *Legis* XII. *Tabb. collecta* & *interpretamentum*, prodiit Lutetiæ, Ann. 1600. & iterum 1603. De patria ejus, nævis & ſtilo, voces ſæculi alieni affectante, quantum ſatis eſt, egimus *in Præfatione ad tom.* I. *pag.* 9. *ſeqq.* Plura ibi virorum excellentiam judicia videbis, haud ſatis benigna; quibus Cunradi Rittershuſii *Dodecadeltos* jungatur, qui paſſim faſtum & lapſus ejus perſtringit. Nimis ambitioſe præfatur, ſe non vereri vindicias anteriorum: nulla hinc ſibi virium auxilia, ſi ab uno Pithœo diſceſſerit: *Unum*, inquit, *Franciſcum Pithœum V. C. excipio,*

pio, quem virtutis doctrinæque prærogativa de cœtu illius PLEBIS *excepit. Quæſitiſſima Xviralis naufragii tabularum collectio, ex illius, omni litterarum laude principis, theſauro edita, Lutetiæ Ann.* CIↃ IↃ XXCVI. *non quaſi ſcalmus nobis unus fuit, ut vellemus, ſed juſta pæne materies, ut auderemus ædificare hanc navim.* Utilem vero, in verborum ſignificatione, navavit operam: ſæpe Cujacium, communem illum omnium præceptorem, & hominis dæmonium probabili ratione refellit: eſt etiam ubi eum tacitus ſequitur; *capite 14.* & alibi formulas interpretum pro verbis Decemvirorum legitimis venditavit. Salmaſius *de modo uſur. pag. 822.* de eo ait: *Doctus ille magiſter neſcit diſtinguere, inter diſſidentes auctorum, quos citavit, ſententias.* Succedat Paulus Merula, in illuſtri Academia Leidenſi quondam Profeſſor Hiſtoriarum; cui magnificum elogium ſuſpendit eruditiſſimus Schubartus, *de Fatis Juriſpr. Ex.* II *pag. 257.* ejusque opuſculum poſtumum *de Legibus*, inter alia antiquioris doctrinæ ſcripta eminere, ait: *Ille Juſti Lipſii ſucceſſor in Academia Leidenſi, magna perſpicuitate verſatus eſt, in colligendis explicandisque Decemvirorum legibus. Quicquid occurrebat uſpiam & in ſcriptoribus priſcis, ac vel nomen, vel ſenſum juris illius præferebat, tanquam fidus interpres, adduxit, inque ordinem redegit. Quicquid in marmoribus comparebat, aut lapidibus quibuscunque inſcriptis eadem induſtria conquiſivit. In laciniis Prudentium veterum excutiendis & cum tabulis comparandis, plane inſignis eſt; ut gratiæ debeantur multæ his, qui nobile depoſitum orbi litterato reſtituerunt.* Videtur Merula in his commentariis, ſupplere voluiſſe, quod deceſſor ejus Lipſius *lib.* IV. *Epiſt. Quæſt. 26.* promiſerat; ſed dolendum eſt vehementer, fato ejus præcoce, ſcriptum hoc ultimam manum non accepiſſe, in quo, poſt Fulvium Urſinum, de reſtituendis antiquiſſimis legum verbis & fideliter explicandis ſolicitus fuit; an vero ubivis rem acu tetigerit, vehementer dubito.

CAPUT XII.

Quid præ ceteris præſtiterit Jac. Gothofredus?

Poſt tot Interpretum & veterum & recentiorum labores, putabis, Erudite Lector, novum opus non aggreſſum fuiſſe Jacobum Gothofredum cum quatuor fontes juris civilis publicaret, ad quem poſtremo loco noſtra revertitur oratio: is vero hoc opuſculo oſtendit, nondum exhauſta fuiſſe omnia, neque ſpicilegium, ſed integram meſſem ſibi relictam. Nullus hanc provinciam magis opportune ſuſcipere potuit, quod a priſcæ eruditionis ſubſidiis, multis-

multisque litteris exquiſitis & reconditis erat inſtructus. Nullus etiam ſuperiorum tanta diligentia rem tractavit, tantoque judicio operas digeſſit, & idoneis documentis confirmavit ubivis. Nemo feliciore ſucceſſu diſcrevit, quid in his ſincerum, quid ſuſpectum foret, aut legem majori ſagacitate a ſuperfluis repurgavit. Nemo etiam fragmenta quæque, tam probabili conjectura, Tabulis ſuis reſtituit, aut majore fiducia ſui, de ſerie earum pronuntiavit. Hinc quotquot ipſum exceperunt harum legum editores, & verba & ordinem ejus, tanquam originaria & ex tripode retinuerunt; quaſi ſupervacuus nunc omnis ea in re longior ponatur labor, nec fieri poſſet, ut ab illo præceptis meliora inveſtigentur. Iſthoc peſtilenti ſidere afflata ſua tempora fuiſſe, in Epiſtola ad Thuanum, noſter querebatur Gothofredus, ut qui non primi ad quamcunque vetuſtatis memoriam reparandam animum adjeciſſent, actum agere dicerentur; pejor autem ſæculi hodierni eſt ratio, ubi & iliis, qui de ſtudiis pro ſua virili promovendis, & veris veterum ſententiis adſtruendis magis, quam ambitioſa cenſura ſtrangulandis laborant, invidetur, & præclaris eorum conatibus remora injicitur, id quod vel inepta barbarorum, de libris novis judicia ſatis produnt. Et quis ſi non a litteris omnino alienus, venerandum ignorat *Jacobi Gothofredi* nomen? cujus ſingularem ingenii præſtantiam, judicium ſubtile, & imbutum omnibus diſciplinis pectus, non modo noſtri ordinis eruditi, ſed & univerſa litteratorum Reſpublica ſuſpicit & admiratur. Is eſt, qui Codicem Theodoſianum, tam avide & tamdiu, poſt Sichardi, Tilii & Cujacii editiones expetitum, libris quinque prioribus & initio libri ſexti, integriorem fecit, ac perpetuis commentariis, omnique acceſſione eruditionis, tam ſplendide illuſtravit, ut opere illo, poſt Jurisprudentiam excitatam, nullum auguſtius, & laude immortali dignius ſuſcipi potuerit. Ait Marvillius, in præfatione altera, triginta annorum illud opus eſſe; nec lentum nimis, ſi felicem ſucceſſum aliosque labores, quibus ille diſtrahebatur, ſpectes: nec quicquam cauſſæ eſt, cur cum Moriſoto, in Elogio Gothofredi, Epiſtolis adjecto, tantum per viginti annos eum hiſce lucubrationibus diffuſiſſimis, inſudaſſe contendamus. Meminerunt nova litteraria Codicis manuſcripti Theodoſiani non ita pridem ſub ipſo tecto templi Herbipolenſis inventi, quem cl. Schannatus, *in Vindem. litt. collect. 1. pag. 228.* non dubitat æquiparare Pandectis Florentinis, quæ olim non niſi viris primariis & ad funalia oſtendebantur: an ex eo, quæ Gothofredo noſtro defuerunt, conſtitutiones ſuppleri poſſint, viderint, quibus ejus inſpiciundi & tractandi eſt facultas. Nulli ſanè ille operæ pepercit, ut ex conquiſitis undique libris erueret, quæ Codici deerant per gradus quosdam reſtituto, atque in eo elaborando

rando & adornando, quid induſtria humana efficere poſſit, fuit expertus. Jam quantus ille fuerit in Hiſtoria Eccleſiaſtica & Civili, id, præter notas ad Tertullianum, Libanium & Philoſtorgium, variæ ejus Diſſertationes Eccleſiaſticæ & Exercitationes ſacræ, ut *de Eccleſia, & de Incarnatione Chriſti*, ad illuſtrandum Divum Paulum *1. ad Timoth. c.* III. *ỳſ. 15. 16.* nec non Diatribe *de Chorepiſcopis*, cujus ipſe meminit ad *l. 2. C. Th. Si cert. pet.* produnt luculenter; magisque ex *Eccleſiaſticis* conſtaret, quæ tunc, cum notas *ad Tertullianum ad nat. lib.* II. *c. 18.* ſcribebat, meditabatur, ſed quæ lucem non viderunt. Pulcherrimæ quoque ſunt Diſſertationes, *de Diœceſeos Romanæ extenſione*, a Colomeſio, in vita Sirmondi illi tributæ, quasque ipſi ſub titulis *Conjecturæ, Vindiciarum & Apolytici* ſibi vindicavit ad *l. 13. C. Th. de Appellat.* Ventilatur in iis quæſtio de ſuburbicariis regionibus, ab illuſtribus & excellentiſſimis omni doctrinæ genere viris, Salmaſio, Sirmondo, Aleandro & Lechaſſerio, ſub initium ſæculi ſeptimi decimi, magnis animi motibus agitata; quorum alii Pontificis Romani diœceſin intra centeſimum ab Urbe lapidem coërcebant, alii non patiebantur. Ad juris Civilis ſcientiam quod attinet, vincat ipſum Cujacius, in apicibus acutis & purgandis nævis; unus ille Jurisconſultorum Phœnix, qui priſcis par fuit, aut major, & cui vix plures exæquari poſſunt: at nullus omnium, quotquot fuerunt interpretum, ortus & progreſſus juris, e tenebricoſo antiquitatis carcere in lucem produxit magis; vel ex Hiſtoricis, tam Græcis, quam Latinis; ex Patribus, Conciliis & Synodalibus actis explicavit eruditius: nullus utilitatem, ex legum inſcriptionibus hauriendam, compactis & coaſſatis, quæ ex eodem libro ſuperſunt, fragmentis magis eſt aſſecutus; neque alium novi, qui tot ſpeciminibus Juris ſtudioſos docuerit, quibus anſis Jurisprudentiam contrectare, aut qua arte & apparatu veterum prudentum fragmenta, Pandectis inſerta, aggredi, aut quibus rationibus Principum Conſtitutiones a falſi ſuſpicione vindicare oporteret. Quod ſi vita ejus edita eſſet, quam a viro quodam clariſſimo inchoatam ſuo tempore fuiſſe, Antonius Marvillius, Anteceſſor Primicerius Academiæ Valentinæ *in Præfatione ad Cod. Theodoſianum*, ex emta illius inſtructiſſima bibliotheca editum, refert, accuratam omnium ſcriptorum ſeriem, vitæ ſanctimoniam, &, quæ rariſſimam cum perfecta eruditione mixturam facit, morum venuſtatem, omnemque ejus fortunam noſceremus ad obitum usque, qui in A. MDCLII. incidiſſe videtur. Hoc inter omnes conſtat, hereditariam ei velut juris ſcientiam fuiſſe: Avum enim habuit Leonem Gothofredum, Galliarum Regis, in præfectura & ſede præſidiali Pariſienſi, Conſiliarium; Patrem Dionyſium, multi laboris virum, cujus notæ

tæ perpetuæ in univerſum Juris corpus, ex melioris notæ interpretum penu depromtæ, omnium manibus, nec ſine fructu, teruntur. Is quum ordini Advocatorum Pariſiis adſcriptus, ſibi ſuæque religionis libertati a bellis civilibus metueret, abjecta ſpe proxima honorum, una cum nobili conjuge Dionyſia Santionia, ad illam bonorum ingeniorum fautricem ac purgatæ Eccleſiæ hoſpitium, Genevam ſeſe contulit, ibique mox cathedra juridica exornatus, duos filios Theodorum & Jacobum, in decus orbis litterati, ſuſcepit. Natu major lares avitos Lutetiæ Pariſiorum repetiit; quoniam ibi agnatos & numero plures, & ortu nobiles, & dignitatibus ſplendidos habebat. Horum ope Regi primum a Bibliotheca, deinde a Conſiliis & Hiſtoria ſcribenda factus, excellente, quo pollebat, ingenio, ſatis pro Regis ſui præcedentia & juribus pugnavit, ſuique animi & conſilii ſpecimen, in magnæ molis pace Monaſterienſi concilianda dedit, munere Secretarii legationis perfunctus.

Verum Jacobus noſter, Jurisprudentiæ altius extollendæ natus, ex quo A. MDCXIX. in patria Academia Anteceſſor creatus, tanta alacritate ſpartam illlam exornavit, ut brevi eruditionis famam per omnes orbis terrarum angulos propagaret. Magnum fuerat hactenus Dionyſii nomen, ſed majus erat permanſurum, niſi Jacobum genuiſſet. Baudius non nimis magnificum patri dedit elogium, quo omnes illius dotes abunde complexus eſſe videbatur: *Sarcinatorem eſſe probum, ſuere centones optime*, *Cent.* II. *ep.* 9. At filius non modo multarum obſervationum publici ſaporis & emendationum primus fuit auctor, ſed etiam, propter habitum prudentiæ civilis, e ſuggeſtu in Senatum Genevenſem allectus, crebras legationes in Galliam, Germaniam & Pedemontanam regionem obiit, faſceſque & inſignia conſularia, velut portum honoris, quater accepit. Hinc non ab re honores Senatus præpoſuit Academicis, quum A. MDCXXXIX. ab illuſtris Academiæ Leidenſis Curatoribus, in Cunæi locum, ad illam tot divinorum ingeniorum palæſtram invitaretur; ſed animum beneficii non immemorem Illuſtriſſimis Ordinibus, in dedicatione Philoſtorgii, teſtatus eſt abunde. Quum in patrio Scholarchæ munere, aliave in re, Moro magis, quam Stephano Clerico, Profeſſori Linguæ Græcæ, faviſſet, hic in notas ejus ad Philoſtorgium, calamum ſtrinxit, ut ignorantiam Linguæ Græcæ ei exprobraret; qua de re vir cl. Jo. Clericus, Stephani filius, *Bibl. ant. & mod. tom.* XXVIII adeundus eſt. Joh. Fred. Gronovius, *in Muſeo Alexandrino tom.* VIII. *Theſ antiq. Græc. pag.* 2755. eum quoque ſcribit, auſum fuiſſe rem ingentem, quod verba Græca veteris deſcriptionis orbis ſe aſſecuturum ſperarit, qui,

in voce corrupta *Muſium* explicanda, toto cœlo aberraſſet. Id tamen non impedivit, quo minus inter Proceres eruditorum vivus videnſque a viris ſummis referretur; & Hugo Grotius *parte* II. *epiſt. 140. ſe illius virtutum atque eruditionis, cum reverentia, inter multos, æſtimatorem* profiteretur. Non etiam me fugit, quam vexata ſit, in Scholis Theologorum, emendatio ejus celeberrimi loci Paulini, *1. Corinth.* XI. *℣ſ. 10.* ubi pro ἐξουσίαν, ἐξουβίαν, & pro διὰ τοὺς ἀγγέλους, διὰ ἀγελαίους, vel διὰ τὰς ἀγέλας, legit: quum tamen Apoſtolus velamen ſubjectionis & maritalis poteſtatis ſymbolum eſſe, apud gentes Orientales, indicare voluerit; uti Salmaſius, Dougthæus, Gundlingius & d'Outreinius docuerunt. Validis item argumentis ejus, de Pontificatu maximo Imperatorum Chriſtianorum, ſententiam refutavit Boſius; atque omni opera, quam *l. 2. D. de Rebus creditis* impendit, Sarrarii judicio *epiſt. 125.* potuiſſet ſuperſedere: nam & ill. Bynkershoek. *lib.* I. *Obſ. c. 10.* tuetur lectionem Florentinam, ipſumque in ea parte Critices, quæ in emendandis auctoribus, cum noſtris, tum aliis, abſolvitur, infeliciſſime verſatum eſſe, pronuntiat. Idem in aliis ejus aliquot Opuſculis, nuper in Germania collectis, obſervavit cl. Conradi, in præfatione ſcita, nec incondita farragine rerum ad rhombum non pertinentium inepta. Quemadmodum vero optima vina ſuas quoque fæces habent, ita æquo cuivis judici ad excuſationem ſat erit, quod ille, ſive ingenii felicitate, ſive memoria præcepti Pliniani: *Nocere ſæpe nimiam diligentiam*, ſimulac ex abdito aliquid eruiſſet, illico idipſum, ſine comperendinatione, aut lima, in publicum depromere, in ſumma voluptatis ſuæ parte ponere ſolitus ſit; longe diſſimilis lentis illis, qui ad ſcientiæ ſuæ auctoritatem pertinere putant, ſi repertis quam diutiſſime ſoli incubent. Atque utinam publica negotia iſtam animi celeritatem, in edendis *Benedictis Theophili*, quorum ipſe meminit ad *l. 2. Cod. Th. de Domeſt.* quæque titulus editionis Genevenſis Theophili jam A. 620. policebatur, remorata non fuiſſent, in quibus ſe arbitri inſtar honorarii Emundum Merillium inter & Carolum Annibalem Fabrotum adegiſſe videtur, qui de erroribus Theophili diſceptabant. Inter Juvenilia, quibus famam ingreſſus eſt, eminent hæc *legis XII. Tabularum fragmenta*, ordini ſuo reſtituta, quæ necdum annos triginta natus, edidit Heidelbergæ A. 1616. Senex vero eadem, repetita cura, notis quam plurimis auxit, & A. 1652. moriturus, Eſajæ Caladoni JCto & Senatori Ampliſſimo, mandavit, uti eorum editionem, una cum tribus, quæ nunc cohærent, opuſculis exornaret. Quod ſi munus juris Flaviani adeo gratum olim populo fuit, ut, qui id prodiderat, & tribunus plebis fieret, & Senator, & Ædilis: dignus eſt Gothofredus, qui non privatas legum actiones, ſed ipſum

juris

juris publici & privati fontem, e parietinis ob pace vetuſtatis reſtituit, qui ſedeat in ſella Curuli, cujusque memoriam grato animo recolamus. Rectum de illis tulit judicium illuſtris Thomaſius, in *fine Differt. de Nævis jurisprudentiæ: Jac. Gothofredi fragmenta XII. Tabb. quoties manibus verſo, toties pæne iraſcor inertiæ noſtræ ætatis, quæ tot nobis tulit ſcriptores ſyntagmatum Compendiorum, Paratitlorum, Deciſionum, Conſiliorum, Reſponſorum & infinitarum aliarum rerum, quas vulgus attonita mente ſuſpicit, unum aut duos Gothofredos, qui jurisprudentiam Romanam, quantum adhuc fieri poſſet, ex antiquitate hiſtorica eruere pergerent, dare non fuit apta.* Quicquid autem in memorato de tabulis Decemviralibus libro præ ceteris præſtitit Gothofredus, ad quatuor potiſſimum capita revocari poteſt. Primum enim multa priorum oſcitantia aut inſcitia omiſſa, ipſis prolatis veterum verbis, ſublevit; alibi verba Decemvirorum legitima, ſciente prudenteque conſilio repudiata, revocavit; varia ſine teſte in has tabulas ab aliis conjecta removit, in emendata ex melioribus libris correxit; legitima Decemvirorum verba, quoad ejus fieri potuit, a verbis communibus diſtinxit; multos denique errores correxit, quorum octo fontes, in præfatione erudita Lectori expoſuit. Deinde ante ipſum plerique, nullo ordine, quicquid obvium fuerat, congeſſerant; Ant. Auguſtinus, in iis referendis, inſtitutionum Juſtiniani ordinem ſecutus erat: Fr. Hottomanus, ſecundum Auſonii partitionem, primo loco, quæ ad ſacra & religiones pertinent; tum quæ publici Juris ſint; poſtremo privatorum jura pertractarat: quem Roſinus, Criſpinus & Rittershuſius ſecuti ſunt. Noſter vero tum ſex teſtimoniis expreſſis, tum alia argumentorum fide maxime a Caji ſex libris ad leges Tabularum petita, ſingula fragmenta ſuis Tabulis reſtituit, &, omnibus in novum ordinem redactis, quaſi ad veterem faciem & majeſtatem ſuam, corpus illud legum revocavit. Num Antonius Cabreros de Avendano in interpretatione fragmentorum Caji ad leges XII. Tabb. hac in re facem ipſi præluxerit, non temere dixerim; quia nunquam illius opuſculi copia facta eſt, quod Madritii 1638. prodiiſſe ex cl. Fabricio didici *Bibl. lat. t.* III. *pag. 787.* Tertio, ubi de mente & diſpoſitione legum, non idem ei cum ceteris ſenſus fuerat, utriuſque *in notis lib.* v. rationem reddidit. Ultimo tandem loco veterum verborum indicem ad calcem conjecit qui Gloſſarii inſtar fungi poteſt,

Digitized by Google

Quamvis autem adeo multa indicaverit, ab aliis non animadverſa, haud tamen ſupra humanam ſortem eum collocari debere, ſatis niſi fallor, firmabunt, quæ ſuperioribus capitibus dixi, & nunc repetere haud neceſſe eſt. Non etiam memorabo typographorum errores, in nova editione *(Theſauri ſcil. Jur. Rom. ſecunda)* ſublatos, quorum ſpecimina *pag. 158. lin. 8. & 160. fin.* videri poſſint. Paucis vero attingam, nil cauſæ fuiſſe, cur *pag. 110.* ſibi perſuaſerit, Tribonianum in *l. 1. D. de Uſurp.* omiſiſſe verba, *lege XII. Tabb. & in l. 3. eod.* voces XII. Tabularum, nec cum prioribus cohæret, quod *Jus civile*, cum Theophilo, pro legibus XII accepit; quodſi enim Tribonianus in Pandectis veſtigia legis Decemviralis delevit, vix ultro in inſtitutionibus ex ea uſucapionem repetiiſſe videtur: immo alii, per jus civile interpretationem Prudentum intelligunt, qui juſtam cauſam & bonam fidem ad uſucapionem requiſiverunt, ac differentias inter res Italici ſoli & provinciales conſtituerunt; uti Servius in *l. 1. D. de Tutel.* vim & poteſtatem, quam habet tutor in pupillum, ait, *jure civili* datam eſſe permiſſam: idemque forſan de ceteris locis, tum a Jacobo noſtro *pag. 76.* tum a Briſſonio *lib.* III. *de V. S.* laudatis eſt dicendum, propter *l. 2. §. 12. de O. J.* & quia aliud eſt lex, aliud jus, quod ex lege deſcendit. *Pag. 115.* principium inſtitutionum *Si quadrupes paup.* aliter conſtituendum, &, cum Hottomano, a præpoſteri vitio liberandum monet: ſed retinet lectionem vulgatam, quum Hottomanus, *lib.* I. *Obſ. c. 13.* verſum *ut puta* &c. poſt verba: *Hac autem actio* reponendum eſſe voluerit, a Cujacio reprehenſus, *lib.* XIV. *Obſ. 11.* Eadem *pagina* Decemviros exiſtimat, damnum, injuria datum, diſtinxiſſe ab eo, quod caſu illatum eſt, & poſterius ſarciri juſſiſſe. Id vero, ſi merum caſum intelligas, & ratio vetat; & formula, *ſi telum manu fugit*; & lex Græcorum, a Demoſthene, in Midiana, prolata: *Si quis prudens ſciens damnum duit in duplum, ſi imprudens in ſimplum tenetor.* Sæpe vero caſus notat negligentiam, & opponitur dolo, *l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de ſic. l. 9. D. de incend. Collat. tit. 12. n. 6.* cl. van de Water *lib.* I. *Obſ. 16. pag. 170.* in vexata *l. 7. D. de Cap. min.* ſatis ingenioſe pro *alieno*, legit *antiquo*, & jus antiquum leges XII. Tabb. interpretatur, faventibus Baſilicis, πλὴν τῶν ἀπὸ τοῦ δυωδεκαδέλτου, *exceptis iis, quæ ſunt ex lege XII. Tabularum;* ſed idem ante eum in mentem venerat Balduino, in *Scævolis pag. 159.* aliorum conjecturas, non minus probabiles, Huberus *in Eunom. ad l. 7.* collegit: cui Hottomanus *lib.* III. *Obſ. 9.* Conſtantinæus *lib.* I. *ſubtil. Enod. c. 7.* & cl. van de Water *lib.* III. *Obſ. 13.* addantur. *Pag. 175.* infeliciſſime ait, ſi pecus quid depaſtum ſit, non immittente domino, actioni quadrupedariæ; ſi immittente, actioni de paſtu locum eſſe. Magis ita: Qui *noctu* immiſerit in pratum alienum, capitis

capitis reus fuit, Plin. *lib.* XVIII. *c.* 3. Qui *de die* immittit in pratum *publicum*, criminaliter tenetur ad mulctam, *l.* 2. *C. de Paſc. publ.* qui in agrum *privatum*, ex lege Aquilia convenitur, *l. ult. C. ad L. Aquil.* Juvenal. *Sat.* XIV. *ỷs.* 151. Si nullo immittente pecus depaverit pratum *alienum*, actioni de paſtu noxali locus eſt, Paul. *lib.* I. *tit.* 15. *§.* 1. ſi in *domini ſui* fundo glandem vicini conſumſerit, in factum agi debet, *l.* 14. *§. fin. D. de P. V.* *Pag.* 179. jus prædiorum, de quo in Tabula VIII. agitur, exiſtimat jus *prædiatorium* eſſe, cujus apud Ciceronem *pro Balbo cap.* 20. & Valerium Maximum, *lib.* VIII. *c.* 12. *§.* 1. fit mentio: ſed vereor, ne cum Cujacio, *lib.* V. *Obſ. c.* 29. Turnebo, *lib.* XX. *Adv. cap.* 30. Salmaſio *de Modo uſur. cap.* 16. & Gilberto Regio, *lib.* I. ἐναντ. *cap.* 27. illud potius dicendum ſit, quo bona obligata erant ærario: ſic enim *lex prædiatoria* apud Suetonium in *Claudio cap.* 9. accipitur, & Paullus Manutius ad Ciceronis *lib.* XII. *ad Att. ep.* 14. Appulejum *prædiatorem*, qui prædiorum & prædum jura novit, explicat, atque ita *prædiatores* in inſcriptione, *l.* 54. *D. de Jure dot.* commodum ſenſum Cajo præſtare poſſunt, ne *l.* 12. *C. de Jure dot.* ei adverſetur: *Sed verbum prædiatoris qui explicet adhuc neminem reperi*, Briſſonius ſcripſit, *lib.* XIV. *de V. S.* Minus placet, quod *eadem pag.* per Sodales, cum Cujacio *lib.* X. *Obſ. cap.* 34. & *lib.* XI. *cap.* 5. Sacerdotes Arvales intelligit, qui de arvorum juribus judicarint: jurgiis enim finium dirimendis ſacerdotes ideo præfectos non oportuit, quod termini agrorum ſancti & inviolati eſſent: neque alii fini erant duodecim illi fratres inſtituti, quam ut pro arvorum fecunditate ſacra facerent, vota nuncuparent, in luco Junonis Deæ Diæ piacula facerent; ſemel in anno, ambarvali ſacrificio, agros luſtrarent, & fulmine tactas arbores procurarent, uti ex Varrone, Plinio, Gellio, atque ex marmorum fragmentis, quibus ſacrificia & acta horum fratrum, ex nobiliſſimis familiis ſumtorum, continentur, liquido apparet, apud Gruterum *a pag.* 117. Sponium in *Miſcellan. pag.* 5. Fabrettum *c.* 6. *pag.* 442. & Philippum a Turre *Monum. pag.* 383. *ſeqq.* qui etiam *pag.* 104. in nummis Juniæ, Muſſidiæ & Poſtumiæ familiæ, apud Urſinum, eorum memoriam oſtendit. Nullibi vero judicii, de modo agrorum, ad illos delati, vel minimum veſtigium exſtat; neque corruptus Gloſſarii locus Arvales ſodales habet, ſed ex ingenio Cujacii accepit; commodius is etiam referri poteſt, ad tres arbitros finium, qui ex conventione litigatorum, vel prætoris datione ſumebantur: hi autem erant ſodales, id eſt, collegæ, quia tres faciunt collegium, *l.* 85. *de V. S.* vide Marcil. *pag.* 272. *tom.* IV. *Theſ.* & Briſſonium *de V. S.* voce *Arbiter.* Ut vara vibiam ſequi ſolet, ita Reineſius *ad cl.* 1. *Inſcript. n.* 157. eidem errori firmando, pro *Hieroſantis agrorum*, in *l.* 14. *C. Th. de Pagan.* repoſuit *Horo-*

Horoſantis, & finitores explicavit, qui limitum confinia diſcuterint. Sed nil mutandum: nam ſacerdotes & miniſtros ad civitates, præfectos & Hieroſantas ad agros retulit Arcadius, & notius eſt nomen illud apud Græcos & Latinos, quam ut corrumpi debeat. v. Jac. Gothofred. ad *l. 14. C. Th. de Pagan.* & Arnobii *interpretes ad lib.* v.

Hæc erant, B. L. quæ de præſtantiſſimis his legibus, primoque omnis juris noſtri fonte dicenda occurrebant.

Digitized by Google

CAPITUM SIVE TITULORUM
INDEX PER LITERAS.

A*ctionibus.* pag. 520
Ademptione & tranſlatione legatorum. 328
Apoptionibus. 87
Adquiſitione per adrogationem. 197
Adſignatione libertorum. 182
Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur. 121
Auctoritate tutorum. 125

B.
Bonorum poſſeſſionibus. 391
Bonis vi raptis. 495

C.
Capitis deminutione. 113
Codicillis. 348
Conſenſu obligatione. 442
Curationibus. 133

D.
Diviſione rerum & qualitate. 161
Diviſione ſtipulationum. 422
Donationibus. 223
Duobus reis ſtipulandi & promittendi. 419

E.
Emptione & venditione. 443
Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur. 399
Exceptionibus. 578
Excuſationibus tutorum vel curatorum. 142
Exheredatione liberorum. 261

F.
Fideicommiſſariis hereditatibus. 335
Fidejuſſoribus. 436
Fiduciaria tutela. 119

G.
Gradibus cognationis. 373

H.
Heredibus inſtituendis. 270
Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur. 353
Heredum qualitate & differentia. 300

I.
Iis qui ſui vel alieni juris ſunt. 64
Iis per quos agere poſſumus. 568
Ingenuis. 51
Injuriis. 508
Inofficioſo teſtamento. 295
Interdictis. 587
Inutilibus ſtipulationibus. 424
Jure naturali, gentium & civili. 32
Jure perſonarum. 48
Juſtitia & jure. 25

L.
Lege Aquilia. 429
Lege Falcidia. 329
Lege Fuſia Caninia ſublata. 62
Legatis. 306
Legitima agnatorum ſucceſſione. 362
Legitima agnatorum tutela. 110
Legitima parentum tutela. 119
Legitima patronorum tutela. 118
Libertinis. 53
Literarum obligatione. 440
Locatione & conductione. 451

M.
Mandato. 461
Militari teſtamento. 251

N.
Noxalibus actionibus. 562

 Nuptiis.

Nuptiis. 72

O.

Obligationibus. 406
Obligationibus, quaſi ex contractu. 468
Obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. 481
Obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur. 517
Officio judicis. 599

P.

Patria poteſtate. 68
Perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt. 574
Per quas perſonas nobis adquiritur. 233
Pœna temere litigantium. 595
Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur. 474
Publicis judiciis. 605
Pupillari ſubſtitutione. 283

Q.

Quibus alienare licet vel non. 230
Quibus modis jus poteſtatis ſolvitur. 95
Quibus modis obligatio tollitur. 475
Quibus modis re contrahitur obligatio. 408
Quibus modis teſtamenta infirmantur. 288
Quibus modis tutela finitur. 127
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. 255
Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt. 57
Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 106
Quod cum eo contractum eſt, qui in aliena poteſtate eſt. 555

R.

Rebus incorporalibus. 201
Replicationibus. 585

S.

Satisdatione tutorum vel curatorum. 139
Satisdationibus. 570
SCto Orphitiano. 370
SCto Tertylliano. 367
Servitutibus. 203
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis. 345
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. 566
Societate. 455
Stipulatione ſervorum. 420
Succeſſione cognatorum. 371
Succeſſione libertorum. 378
Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex SCto Claudiano. 403
Suſpectis tutoribus vel curatoribus. 152

T.

Teſtamentis ordinandis. 240
Tutelis. 102

V.

Verborum obligatione. 413
Uſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus 215
Uſu & habitatione. 212
Uſufructu. 207
Vulgari ſubſtitutione. 279

INDI-

Digitized by Google

INDICES SEX
A DOMINO CUJACIO
COMPOSITI,
ET EDITIONE INSTITUTIONUM
SUBJECTI.

INDEX I.
Deciſionum & Conſtitutionum Imp. Juſtiniani, quarum ſit mentio in his Inſtitutionum libris.

Deciſiones ſunt, quæ dirimunt controverſias juris veteris, quæ & Conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex deciſionibus quidem ſunt quæ ſequuntur.

Deciſio l. pen. C. de nec. her. inſtit. qua & in ea, & in l. ult. eod. Deciſio dicitur, de qua lib. 1. cap. 6. §. 2. lib. 2. cap. 14.

Deciſiones de dedititia & de Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus, lib. 8. Cod. Prior illa fuit, quæ eſt de dedititia; cui adjungi etiam poſſunt, l. 2. C. communia de manumiſſ. & l. un. de nudo jure Quirit. de his, lib. 1. cap. 5. §. ult. & cap. 11. §. ult. & lib. 3. c. 7. §. ult.

Deciſio l. 25. C. de nupt. de qua lib. 1. cap. 10. princ.

Deciſio l. pen. Cod. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. 2. cap. 12. §. 8. & lib. 2. cap. 13. §. 5. & cap. 17. §. 1. & cap. 18. §. 2. & lib. 3. cap. 1. §. 14. & ſeq. & cap. 10.

Deciſio l. 13. de uſuf. & habit. de qua lib. 2. cap. 5. §. pen.

Deciſio l. 1. de comm. ſer. man. de qua lib. 2. cap. 7. §. ult.

Deciſio l. ult. de contrab. empt. lib. 3. cap. 23. §. 1.

Deciſio l. ult. per quas perſ. nob. acq. lib. 3. cap. 28. §. ult.

Deciſio l. 15. de furt. lib. 4. cap. 1. §. 8.

Deciſio l. ult. eod. tit. lib. 4. cap. 1. §. 18.

Conſtitutionum autem, quarum in his libris meminit Juſtinianus, alias jam fecerat, alias nunc facit, alias poſtea facturus eſt. Et ex his quidem, quas jam fecerat, aliæ ſunt Græcæ, aliæ Latinæ:

Græcæ quæ ſequuntur.

Conſtitutio, l. 30. C. de Epiſc. aud. lib. 1. cap. 20.

Conſtitutio, l. ult. Cod. de teſt. lib. 2. cap. 10. §. 11.

Digitized by Google

Conſtitutio de incertis perſonis, lib. 2. *cap.* 20. §. 27. & *lib.* 3. *cap.* 9.
Conſtitutio de jure patronatus, lib. 3. *cap.* 2. §. *penult.* & *cap.* 6. §. 10. & §. *ult.* & *cap.* 7. §. 3.
Conſtitutio l. 45. *de Epiſc.* & *Cleric. lib.* 3. *cap.* 27. §. *ult. lib.* 4. *cap.* 6. §. 25.
Conſtitutio, l. 5. *de ſportulis, lib.* 4. *cap.* 6. §. 25.
Conſtitutio de plus petitionibus, lib. 4. *cap.* 6. §. 24. & §. 33.
Latinæ autem quæ ſequuntur.
Conſtitutio de lege Fuſia Caninia tollenda, lib. 1. *cap.* 7.
Conſtitutio, l. 10. *C de natural. liber. lib.* 1. *cap.* 10. §. *ult.* & *lib.* 3. *cap.* 1. §. 2.
Conſtitutio, l. ult. de Conſulibus, lib. 1. *cap.* 12. §. 4.
Conſtitutio, l. ult. de emancip. lib. 1. *cap.* 12. §. 6. *lib.* 3. *cap.* 2. §. *ult.* & *cap.* 9. §. 4.
Conſtitutio, l. ult. quando tut. vel curat. eſſe deſ. lib. 1. *cap.* 22.
Conſtitutio, l. ult. de legit. tut. lib. 1. *cap.* 19. *in fin.* & *cap.* 25. §. 13.
Conſtitutio, l. 21. *de ſacroſ. Eccl. lib.* 2. *cap.* 1. §. 8.
Conſtitutio, l. pen. de uſufr. lib. 2. *cap.* 4. §. *pen.* & *lib* 3. *cap.* 10. §. 1.
Conſtitutio de uſucapione transformanda, lib. 2. *cap.* 1. §. 40. & *cap.* 6. §. 12. & §. 13.
Conſtitutio, l. ult. de quadr. præſc. l. 2. *c.* 6. §. *ult.*
Conſtitutio de donationibus cauſa mortis, lib. 2. *cap.* 7. §. 2.
Conſtitutiones 7. *de donationibus inter vivos,* & *de donationibus propter nuptias, l.* 34. 35. 36. *Cod. de donation. l. ult. Cod. de jure dot. l. ult. Cod. de donat. ante nupt. quibus ad aliquid adjungi poteſt, l.* 38. *de Epiſc.* & *Cler. de his vero agitur, lib.* 2. *cap.* 7. §. 2.
Conſtitutio de rei uxoria actione, & *de fundo dotali, lib.* 2. *cap.* 8. §. 1. & *lib.* 4. *c.* 6. §. 29.
Conſtitutio de jure dominii impetrando, lib. 2. *cap.* 8. §. 1.
Conſtitutio, l. 25. *de admin. tut. lib.* 2. *cap.* 8. §. 1.
Conſtitutiones, l. 6. & 8. *de bonis quæ liber. acq. lib.* 2. *cap.* 9. §. 1. & *lib.* 3. *cap.* 28.
Conſtitutio, l. 2. & 9. *de teſtam. lib.* 2. *cap.* 10. §. 4.
Conſtitutio, l. pen. Cod. de teſtam. mil. lib. 2. *c.* 11. *in princ.*
Conſtitutio, l. ult. qui teſtam. fac. poſſ. conjuncta l. ult. de inoffic. teſt. lib. 2. *cap.* 11. §. *ult.*
Conſtitutio, l. 10. *qui teſtam. fac. poſſ. lib.* 2. *cap.* 12. §. 3.
Conſtitutio, l. 4. *de liber. præt. lib.* 2. *cap.* 13. §. 5.
Conſtitutio, l. 9. *de impub.* & *aliis ſubſt. lib.* 2. *cap.* 16. §. 1.
Conſtitutio, l. 30. & 35. *de inoffic. teſt. lib.* 2. *cap.* 18. §. 3. & §. 6.
Conſtitutio, l. ult. de jure delib. lib. 2. *cap.* 19. §. 5.
Conſtitutiones tres, tituli comm. de legatis, lib. 2. *cap.* 20. §. 2. & 3. & §. 23.
Conſtitutio, l. 24. *de teſtam. lib.* 2. *cap.* 20. & §. 34.
Conſtitutio, de his quæ pœnæ nomine relinquuntur, lib. 2. *cap.* 20. §. *ult.*
Conſtitutio, l. 11. *de cont. ſtip. lib.* 2. *cap.* 20. §. 35. & *lib.* 3. *cap.* 20. §. 12.

Con-

Conſtitutio, *l. ult. de fideicommiſſis*, *lib. 2. cap. 23. §. ult.*
Conſtitutio, *l.* 11. *de natur. liberis*, *lib. 3. cap. 1. §. 2. in fine.*
Conſtitutio, *l. ult. de ſuis & legitima*, *lib. 3. cap. 1. §. 15.*
Conſtitutio, *l. pen. de legitim. her. lib. 3. cap. 2. §. 5.*
Conſtitutio, *l. ult. ad SC. Tertullianum*, *lib. 3. cap. 3. §. 5.*
Conſtitutio, *l. ult. communia de ſucceſſ. lib. 3. cap. 10. §. 1.*
Conſtitutio, *l. ult. de teſtam. man. lib. 3. cap. 11. §. ult.*
Conſtitutio, *l. 14. de contrah. ſtip. lib. 3. cap. 20. §. 11.*
Conſtitutio, *l. pen. de non num. pec. lib. 3. cap. 21. & lib. 4. cap. 13. §. 2.*
Conſtitutio, *l. 17. de fide inſtr. lib. 3. cap. 23. §. 1.*
Conſtitutio, *l. ult. de novationibus*, *lib. 3. cap. 29. §. pen.*
Conſtitutio, *l. 2. de conſtit. pecun. lib. 4. cap. 6. §. 8.*
Conſtitutio, *l. ult. de petit. hered. lib. 4. cap. 6. §. 8.*
Conſtitutio, *l. ult. de petit. hered. lib. 4. cap. 6. §. 28.*
Conſtitutio, *l. ult. de compenſationibus*, *lib. 4. cap. 6. §. 30.*
Conſtitutio, *l. 2. de jurejurando propt. calumn. lib. 4. cap. 16. §. 1.*
Conſtitutio de raptu virginum, *lib. 4. cap. 18. §. 8.*

Et hæ quidem ſunt Conſtitutiones, quas jam fecerat Juſtinianus, ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris ſequentes, quæ non extant alibi.

De SC. Pegaſiano tollendo, *lib. 2. cap. 23. §. 7.*
De minori xx. an. data poteſtate ſervorum manumittendorum, *lib. 1. cap. 6. §. ult.*
De herede vetito in teſtamento teſtimonium perhibere, *lib. 2. cap. 10. §. 10.*
De ſatisdationibus in judicio præſtandis, quod in uſu receptum erat contra formam juris veteris; ut idem obſervetur in omnibus provinciis, *lib. 4. cap. 11. §. ult.*

Facturus autem erat Juſtinianus, nondum fecerat eam conſtitutionem, cujus ſententiam prævortit exponere in extremo cap.

Ex hoc vero tam ingenti numero Conſtitutionum Juſtiniani, quæ referuntur in his IV. Inſtitutionum libris, & repetuntur quædam etiam in eis ſæpius, ſatis liquet jure meritoque hos libros Juſtiniano attribui potius, quam aliis vel Imperatoribus, vel legum aut juris auctoribus, ex quibus ſumpta ſunt cetera, quæ in his libris referuntur. Quorum etiam omnium ſimul, ac locorum ſingularium, quibus hi libri ſunt inſigniti, indicem conficere operæ pretium mihi viſum eſt.

Digitized by Google

INDEX II.

Conſtitutionum aliorum Imperatorum, quæ in hiſce libris referuntur.

Divi Auguſti auctoritas & juſſum, lib 2. cap. 12. in princ & cap. 23. in princ. & §. 12. & cap. 25.

Tiberii Cæſaris conſtitutio, lib. 2. cap. 15. in fin.

D. Claudii indulgentia, lib. 3. cap. 3. §. 1.

Nervæ auctoritas, lib. 2. cap. 12. in princ.

Trajani reſcriptum, lib. 2. cap. 11. §. 1.

Trajani edictum, lib. 3. cap. 7. §. ult.

Trajani optimi Imperatoris auctoritas, lib. 2. cap. 12. in princ.

D. Hadriani ſubſcriptio, lib. 2. cap. 12. in princ.

D. Hadriani venia & ſpeciale beneficium, lib. 2. cap. 19. §. 5.

D. Hadriani epiſtola, lib. 3. cap. 20. §. 4.

D. Hadriani reſcriptum, lib. 2. cap. 1. §. 39. & cap. 10. §. 7. & cap. 20. §. 25.

D. Pertinacis oratio, lib. 2. cap. 17. §. pen. & ult.

D. Pii reſcriptum, lib. 1. cap. 25. §. 8. & lib. 2. cap. 6. §. 4. & cap. 15. §. 3. & cap. 20. §. 4.

D. Marci edictum, lib. 2. cap. 6. §. ult.

D. Marci Conſtitutio ſive reſcriptum, lib. 4. cap. 11.

D. Marci reſcriptum, lib. 4. cap. 6. §. 30.

D. Marci reſcriptum in Semeſtribus, & pleraque alia de excuſationibus tutorum, lib. 1. cap. 25. §. 1. & §. 2.

Divorum Fratrum reſcripta, lib. 1. cap. 25. §. 6. & §. 10.

Divorum Severi & Antonini reſcripta, ſive epiſtolæ, lib. 1. cap. 25. §. 18. & cap. 26. tribus locis, & lib. 2. cap. 6. §. 4. & §. 12. & cap. 10. §. 7. & cap. 15. §. 3. & cap. 17. duobus locis, §. 3. & §. ult. & cap. 20. §. 5. & §. 12. 15. 20. & cap. 25. §. 1.

Divorum Severi & Antonini conſtitutio, lib. 2. cap. 14.

D. Severi conſtitutio, lib. 2. cap. 9. §. pen.

D. Gordiani beneficium, lib. 2. cap. 19. §. 5.

Divorum Principum Valentiniani, Theodoſii & Arcadii Conſtitutio, lib. 3. cap. 1. §. 15. quæ eſt l. 4. C. Th. de leg. her. & cap. 4. §. 2. & eſt lex 9. Cod. de ſuis & legit. lib.

Leonis inclytæ recordationis, lib. 3. cap. 19. §. 13.

Leoniana conſtitutio, lib. 3. cap. 15. §. 1.

Zenoniana lex vel conſtitutio, lib. 2. cap. 6. in fin. lib. 3. cap. 24. §. 3. & lib. 4. cap. 4. §. 10. & cap. 6. §. 33. cap. 13. §. 10.

Zeno-

Digitized by Google

Zenonis divæ memoriæ conſtitutio, lib. 2. cap. 6. ſ. ult. & lib. 4. cap. 6. §. 24.
Anaſtaſiana lex, lib. 3. cap. 5.
D. Juſtini patris Juſtiniani conſtitutio, lib. 2. cap. 7. §. 3. & cap. 12. § pen.

Sæpiſſime etiam retro Principum Conſtitutiones Conſtantini, Theodoſii, Valentiniani, & aliorum, nomine non expreſſo, in his libris adducuntur, & quæ uſu fori ſolo increbuerant irroboraverantque.

INDEX III.

Legum & Senatusconſultorum veterum, quorum ſit mentio in his libris.

Leges XII. tabb. lib. 1. cap. 15. & cap. 17. & cap. 26. lib. 2. cap. 1. §. 29. & §. 41. & cap. 6. §. 6. & cap. 13. ſ. 5. cap. 22. in princ. & lib. 3. cap. 1. §. 1. & ſ. 9. & ſ pen. & cap. 2. tribus locis & cap. 3. cap. 4. §. 2. & cap. 5. in princ. & in fin. cap. 7. cap. 9. ſ. 2. lib. 4. cap. 4. ſ. 7. cap. 8. §. 4. cap. 9.
Lex Ælia Sentia, lib. 1. cap. 3. & cap. 6.
Lex Aquilia, lib. 4. cap. 3. & cap. 6. §. 19. & §. 23. & cap. 8. §. 4.
Lex Atilia, lib. 1. cap. 20. in princ.
Lex Atinia, lib. 2. cap. 6. §. 6.
Lex Cornelia de injuriis, lib. 4. cap. 4. §. 8.
Lex Cornelia de falſis, lib 4. cap. 18. §. 7.
Lex Cornelia de teſtamentis, lib. 2. cap. 12. in fin.
Lex Cornelia de ſicariis, lib. 4. cap. 18. §. 5.
Lex Fabia de plagiariis, ibid. cap. 10.
Lex Falcidia, } lib. 2. cap. 22.
Lex Furia, } lib. 2. cap. 22.
Lex Fuſia Caninia, lib. 1. cap. 7.
Lex Hortenſia, lib. 1. cap. 2. ſ. 4.
Lex Hoſtilia, lib. 4. cap. 10.
Lex Julia & Titia, lib. 1. cap. 20. in princ.
Lex Julia & Plautia, lib. 2. cap. 6. §. 6.
Lex Julia de fundo dotali, lib. 2. cap. 8.
Lex Julia Vellea, lib. 2. cap. 13. §. 2.
Lex Julia de vi, lib. 4. cap. 15. & cap. 18.
Lex Julia majeſtatis, lib. 4. cap. 18. ſ. 3.
Lex Julia peculatus, lib. 4. cap. 18. §. 9.
Lex Julia de adulteriis, lib. 4. cap. 18. ſ. 4.
Lex Julia de annona, } lib. 4. cap. 18. ſ. 11.
Lex Julia repetundarum, } lib. 4. cap. 18. ſ. 11.
Lex Julia de ambitu, } lib. 4. cap. 18. ſ. 11.
Lex Julia de reſiduis, } lib. 4. cap. 18. ſ. 11.
Lex Junia Norbana, lib. 1. cap. 5. §. 3. lib. 3. cap. 7. ſ. 4.
Lex Papia, lib. 3. cap. 7. §. 2. & ſeq.

Lex Pompeja de Parricidiis, lib. 4. cap. 18. §. 6.
Lex Regia, lib. 1. cap. 2. §. 6.
Lex Voconia, lib. 2. cap. 22.
SC. Claudianum, lib. 3. cap. 12.
SC. Largianum, lib. 3. cap. 7. §. ult.
SC. Macedonianum, lib. 4. cap. 7. §. pen.
SC. Neronis temporibus factum de fideicommiſſis, lib. 2. cap. 23. §. 4.
SC. Veſpaſiani temporibus factum de fideicommiſſis, *ibid.* §. 7.
SC. Orphitianum, lib. 3. cap. 4.
SC. Pegaſianum, lib. 2. cap. 23.
SC. Sabinianum, lib. 3. cap. 1. §. 14.
SC. Tertyllianum, lib. 3. cap. 3.
SC. Trebellianum, lib. 2. cap. 23. §. 4.
SC. de adſignatione libertorum, lib. 3. cap. 8. §. ult.

INDEX IV.

Auctorum juris, aliorumque, qui teſtes citantur in his libris.

Ælius Martianus in Inſtitutionibus, lib. 4. cap. 3. §. 1. & is eſt forte, ad quem Antonini reſcriptum, de quo lib. 1. cap. 8. Martianus, lib. 1. cap. 4.
Atilicinus, lib. 2. cap. 14. §. 1.
Cajus ex libris Inſtitutionum, & rerum quotidianarum, & ad leges 12. tabb. in conſtitutione Juſtiniani his libris præpoſita, & lib. 4. cap. 18. §. 5.
Caſſius, lib. 3. cap. 24. §. 4.
Cato, lib. 1. cap. 11. §. ult.
Celſus, lib. 2. cap. 20. §. 12.
Gallus Aquilius, lib. 3. cap. 29. §. 2.
Homerus, lib. 2. cap. 7. §. 1. & lib. 3. cap. 23. §. 2. & lib. 4. cap. 3. §. 1.
Julianus lib. 1. cap. 10. §. 9. cap. 26. §. 5. & lib. 2. cap. 1. §. 38. & cap. 20. quatuor locis, & lib. 3. cap. 8. §. pen. & lib. 4. cap. 5. §. 2.
Labeo, lib. 2. cap. 25.
Marcellus, lib. 2. cap. 5. §. pen.
Papinianus v. reſponſorum, & alibi, lib. 1. cap. 25. §. 2. & cap. 26. §. 7. & lib. 2. cap. 1. §. 8. & cap. 6. §. 4. & cap. 20. §. 14. & cap. 23. §. 7. & cap. 25. §. 1.
Paulus ad Maſſurium Sabinum, lib. 2. cap. 14. idem ad Plautium.
Pomponius, lib. 2 cap. 10. §. 5.
Proculi ſententia, lib. 3. cap. 23. §. 2.
Q. Mucius, lib. 3. cap. 25. §. 2.
Sabinus, lib. 2. cap. 20. §. ult. lib. 3. cap. 26. §. 8. lib. 4. cap. 3. §. 15.
Sabinus & Caſſius, lib. 3. cap. 23. §. 2. & cap 26. §. 8.
Sabiniani & Proculejani, lib. 2. cap. 1. §. 25.
Scævola, lib. 1. cap. 25. §. 16.
Servius, lib. 1. cap. 13. §. 1. lib. 3. cap. 25. §. 2.
Trebatius, lib. 2. cap. 25.
Xenophon, lib. 4. cap. 18. §. 5.

Digitized by Google

INDEX V.

Continens novellas conſtitutiones quasdam Juſtiniani Imp. ab Irnerio epitomatas, & per hoſce Inſtitutionum libros, ſuis quasque & convenientibus locis ſparſas.

Lib. I. c. 4. §. 1.

c. n. Novo jure omnes liberti ingenui ſunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæſo.

Eodem lib. c. 6. §. 1.

c. n. Hodie autem ex quo teſtari poſſunt, poſſunt & libertates relinquere, antiqua lege ceſſante.

Eodem l. c. 10. §. 12.

c. n. Inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum omnium, exilium, ſpoliatio cinguli, verberatio, infamia.

Eodem cap. §. ult.

c. n. Hoc jus locum habet, licet ante hoc conſortium legitimorum pater ſit ex alia conjuge, à qua ſeparatus ſit legitime.

c. n. Sed hoc non permittitur in ancilla, niſi ei, qui ſine legitimis reperitur.

c. n. Sed his, qui ex ancilla ſunt, ex ipſa dotis inſcriptione ſimul & libertatem tribui, & jus ſuorum.

c. n. Qui prolem legitimam non habet, poteſt naturales & ex hujusmodi conſuetudine precibus Principi datis legitimos conſtituere ſibi ſine matrimonio, ſi mulier jam defuncta ſit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quomodo matrimonium impediatur, ut ſacerdotio. Item ſine legitimis in teſtamento ſcribens, velle naturales ſibi fore legitimos ſucceſſores, licentiam habeat, ut poſt mortem ejus filii ſupplicent teſtamentum oſtendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, ſi tamen voluntatem patris ratam habeant, quod generaliter obſervatur.

c. n. Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor eſſe poterat, dicat inſtrumento ſive publico, ſive propria manu conſcripto, habente ſubſcriptionem trium teſtium fide dignorum, ſive in teſtamento, ſive ſub geſtis monumentorum, hos filios ſuos eſſe, nec adjecerit naturales, hujusmodi filii ei legitimi ſucceſſores erunt. Et ſi uni ex prædictis filiis teſtimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura ſufficiet.

Eodem lib. c. 12. §. 4.

c. n. Sed hodie omnis dignitas liberans à curia, & epiſcopalis ordinatio liberos à poteſtate patria eximit, peculio eis ex hoc conceſſo, omnique jure legitimo integro eis ſervato.

Digitized by Google

Et §. 1. in illum locum, ſi vero ibi deceſſerit.

c. N. Cum inceſtas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio ſupplicio patris ſui juris fiunt.

Eodem lib. c. 16. §. 7.

c. N. Hodie ſicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inſpecta, ita & tutela.

Eodem l. c. 21. §. ult. ſi inter tutorem.

c. N. Novo jure debitor minoris vel creditor, ejus tutor fieri vel curator prohibetur, quia & ſi poſtea creditor efficiatur, non ſine adjuncto curatore adminiſtrabit: & ab initio vel probet, vel juret ſe creditorem & minorem ſibi obligatum, vel res ejus habere: nam ſi taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur ſolutione, vel redhibitione poſtea facta: & ſi ceſſionem adverſus minorem accepit, finita cura, nec qui ceſſit agere debet, cum in legem commiſerit.

Lib. 2. c. 6. §. 3.

c. N. Sed hodie malæ fidei poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignorat & jus ſuum, & alienationem factam: ſpectatur ergo xxx. annorum defenſio.

Eodem l. c. 7. §. 2. verſ. & cum retro.

c. N. Similiter à privatis in principem ceſſantibus actis fit donatio.

Eodem cap. §. 3.

c. N. Hodie æqualitas omnino ſervatur in dote & donatione nuptiali tam in Conſtitutione utriuſque, quam præſtatione, & in augmento & in lucris exinde proventuris.

Et cap. 13.

c. N. Non liceat parentibus ſi quem ex liberis velint exheredare vel præterire, niſi ſi probetur ingratus à ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento. Cauſæ vero comprehenſæ ſunt xiv. ſub cap. D. inoff. teſt.

Et cap. 18.

c. N. Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, niſi jure inſtitutionis: nec præterire liberos, nec exheredare, niſi cauſas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inſeruit teſtamento, quæ xiv. ſunt. Si parentem accuſaverit, niſi crimine majeſtatis. Si parenti manus intulerit. Si gravem & inhoneſtam ei injuriam fecerit. Si cum maleficis ut maleficus converſatur. Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo inſidiatus fuerit. Si novercæ aut concubinæ ſui parentis ſeſe immiſcuerit. Si ex delatione filii gravia diſpendia parens ſuſtinuerit. Si pro parente incluſo liberi maſculi capaces doli, qui ab inteſtato ei ſuccedunt, rogati ab eo, pro perſona vel debito, in quantum idonei ſunt, fidejubere noluerint. Si convictus fuerit filius parentem prohibuiſſe teſtari, unde parenti liceat exheredare, ſi poſtea teſtamentum fecerit, ſed ſi in ipſa prohibitione inteſtatus deceſſerit, adverſus eum ſuas actiones ii, quorum intereſt, exercere poſſunt. Si citra voluntatem neque arenarii, neque mimi filius cum arenariis, vel mimis converſetur. Si filia vel neptis non conſenſerint parentis voluntati, volentis eas honeſte copulare, ſed luxuriose vivere elegerunt: ſed ſi xxv. an. facta aliqua, parente differente eam mari-

Digitized by Google

marito copulare, in ſuum corpus peccaverit, vel ſine conſenſu parentis libero marito ſe junxerint, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur. Si liberi furioſo parenti curam præbere neglexerint, unde tam exheredatione digni ſunt quam pœnis legitimis, is enim legitimus ſucceſſor erit, qui atteſtatione miſſa, eum in ſua domo ſuſceperit. Si liberi parentem captum ab hoſtibus noluerint redimere. Si patre orthodoxo ipſi hæretici fuerint.

Eodem cap. illo loco ad quartam legitimæ partis. *eod.* §. 3.

C. N. Hodie ſi quatuor ſunt, vel pauciores, triens ex ſubſtantia deficientis, ſi plures ſemis, debetur eis jure inſtitutionis.

Eodem l. cap. 22.

C. N. Niſi teſtator ſciens modum ſui patrimonii expreſſim vetuerit, ne heres Falcidiam retineat, qui ſi defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas, applicanda cum ſuo onere ſubſtitutis, data ſuper hoc cautione vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommiſſario ſive ſoli ex pluribus in parte potiori: vel ſpeciali fideicommiſſario, ſive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in teſtamento donatis, prout quiſque eorum prius nominatus eſt, exheredatis, nec hic reſpectis. Poſtremo defertur extraneo, vel fiſco. Item ſi heres menſuram ſubſtantiæ ſubtiliter agnoſcens, quædam legata præſtit in ſolidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, niſi inopinatum quid emergat. His ceſſantibus locus eſt Falcidiæ, inventario ſecundum tempus ſtatutum in aditione facto ſub præſentia legatariorum, vel agentium pro eis, ſi illi intereſſe non poſſint; vel ſi abſint, vel intereſſe nolint, ſuccedat præſentia trium teſtium ejuſdem civitatis locupletum probatæ opinionis, absque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per ſervorum quæſtionem, & heredis teſtiumque jusjurandum: Quo non obſervato, ſolida legata præſtat, etſi fines hereditarios excedant. Nulla autem talium quæſtionum vel litium tranſcendat annum.

C. N. Item in ea re Falcidia ceſſat, quæ ita relicta eſt, ne alienetur, ſed permaneat apud ſucceſſores ejus, cui relicta eſt. Similiter ceſſat in his Falcidia, quæ ad pias cauſas relicta ſunt.

Lib. 3. *cap.* 1. §. 2.

C. N. Omnis ſucceſſio ab inteſtato ſic diſponitur nova lege, jure, quod præceſſit, vacante. Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni tam ſexus, quam patriæ poteſtatis differentia. Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in ejus locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morienti deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus à latere venientibus, quando frater vel ſoror utrimque defuncto conjuncti non ſuccedunt, vel eorumque filii. Vocantur autem aſcendentes, ſalva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure ſunt. Si vero pares gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia,

Digitized by Google

quamvis diſpar ſit numerus eorum. Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel ſorores, in capita ſuccedunt, una cum patre vel matre defuncti. Unde conſequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores, nec habetur hic ulla ſexus vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum forte ſecundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donaverat: quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id, quod donatum eſt, ſuccedunt, matre nihilominus habitura. Cum vero pater una cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum uſumfructum ſibi vindicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum eſt. Cum nemo deſcendentium aut aſcendentium ſuccedit, defuncti hereditas ab inteſtato defertur ordine tertio ad fratres ſororeſque, quibus pater & mater communes cum defuncto fuere. Habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia in ſtirpem ſcilicet vocati, ita ut iſti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem, uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus patruum defuncti. Fratribus hujuſmodi ceſſantibus & eorum filiis, ſequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres ac ſorores, ubi rurſus præmortui fratris filius, vel filia quaſi ſtirps una locum habet, qui & ipſi patruum defuncti repellunt. His deficientibus reliqui cognati vocantur à latere ſecundum gradus prærogativam, nulla ſexus vel poteſtatis admittenda differentia. Valet autem hoc in illis tantum ſolis, qui fidei Catholicæ ſunt, cum hæretici ſunt indigni.

Eodem lib. & cap. §. 15. illo loco,
ut minus tertiam partem
acciperent.

C. N. Novo jure pariter ad hereditatem avi defuncti ab inteſtato vocantur.

Huic particulæ No. 18. hoc erat adnotatum in veteri libro: Dominus Martinus non putat hic eſſe novi juris mentionem faciendam, cum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Eodem lib. cap. 2. §. 4. illo loco,
ſcilicet ubi frater & ſoror.

C. N. Sed novo jure filii fratris præmortui vel ſororis præmortuæ, utrimque conjuncti defuncto vel defunctæ, utrimque conjunctis vocantur in ſtirpem.

Et in fine ejuſdem §. 4. ibid.

C. N. Sed novo jure in ſtirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

Eodem lib. cap. 3. §. 5.

C. N. Defuncto vel defunctæ ſine liberis, parentes, ſi ſoli ſunt, ſuccedunt, ſalva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet diſpar ſit eorum numerus. Cum patre & matre fratres ſororeſve utrimque conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ utrimque adjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris vel ſororis vocatis in ſtirpem, excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarum nuptiarum

ptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non eſſent, qui vocantur cum eis, excluderent inferiores. Poſt parentes & fratres & ſorores ex uno latere fratres ſororeſve, cum quibus & filii eorum, ſi qui ex eis jam deceſſerint. Ex tranſverſo nulli liberi in locum defuncti parentis ſuccedunt, niſi filii fratris vel ſororis præmortuæ.

Eodem lib, cap. 1.

C. N. Sed hodie æqualiter ſuccedunt adgnati & cognati, omni ceſſante differentia.

Eodem lib. cap. 20.

C. N. Sed hodie utroque præſente reus prius conveniendus eſt: ſed abſens, ab interceſſore præſente hoc deſiderante, deducendus eſt intra tempus definitum à judice; quo tranſacto interceſſor ſatisfacere compellitur, ceſſis ſibi actionibus, abſque diſtinctione contractus ſibi interceſſoris.

Lib. 4. c. 16. §. 1. verſic. utriuſque etiam.

C. N. Qui agunt, vel conveniuntur, coram judicibus jurent, nihil judicibus, vel alii perſonæ pro hac cauſa per ſe, vel per alium dediſſe, vel promiſiſſe; neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præſtant, aliiſque perſonis, quibus noſtræ leges dari diſponunt.

C. N. In iſto juramento adjiciendum eſt, nullam in tota lite exactum iri probationem, niſi quam pro veritate putat quis exigendam eſſe neceſſario, ne ſæpius juretur.

INDEX VI.

Rerum & locorum ſingularium fere omnium, quibus ſimiles in Jure nulli ſunt alii.

Quod de Inſtitutis Athenienſium & Lacedæmoniorum, lib. 1. c. 2. §. 10.

Pomponii opinio, 2. c. 10. §. 5.

Quod ex Atilicino refertur, 2. c. 14.

Venia D. Adriani, 2. c. 19. §. 5. verſic. ſciendum eſt.

D. Hadriani reſcriptum, ne miles incerta perſona legare poſſit, 2. c. 20. §. 25.

Sabini opinio, ibid. §. 36.

Papiniani dictum, 2. c. 23. §. 7.

Origo fideicommiſſorum, lib. 2. c. 23. §. 1. & cap. 25. fin.

Origo Juris codicillorum, 2. c. 25. fin.

Reſcriptum Severi & Antonini de Codicillis factis ante teſtamentum, ibid. §. 1.

Claudii indulgentia, de qua 3. c. 3. §. 1.

Sententia SC. Largiani & Edicti Trajani, de qua 3. c. 7. §. ult.

Verba Reſcripti D. Marci, 3. c. 11. §. 1.

Definitio obligationis, 3. c. 13.

Exemplum venditionis conditionalis, 3. c. 23. §. 4. Caſſii ſententia, 3. c. 24.

c. 24. §. 4.
Sabini 3. c. 26. §. 1.
Furtorum genera, & de fure hoc ipſo manifeſto, quod viſus à domino fuerit, lib. 4. c. 1. §. 3.
De bonis defuncti filii adrogati à creditoribus poſſidendis, 3. c. 10. §. 1.
Omnia judicia eſſe abſolutoria, 4. c. 12. §. 2.
Lex Hoſtilia, 4. c. 10.
Ratio cur actio furti manifeſti ſit perpetua, 4. c. 12.
Ratio cur liberi patroni ſint legitimi tutores, parentis liberi manumiſſoris fiduciarii, 1. c. 19.
Tria genera teſtamentorum & teſtamenti veriloquium, 2. c. 10. §. 1.
Oratio Pertinacis, 2. c. 12. §. 6.
Graduum cognationis Diagramma, 3. c. 6. §. 9.
Enumeratæ quindecim actiones bonæ fidei, 4. c. 6. §. 28.
Huc ſunt referendæ Conſtitutiones Juſtiniani, quæ non extant alibi, quæ notata ſunt in Indice primo Deciſionum & conſtitutionum ſupra.
Locus, quo traditur, ſervum noxa deditum ab eo etiam invito, cui deditus eſt, pecunia data redimi & manumitti poſſe, 4. c. 8. §. 3.
Locus §. *ſi communi. de Injuriis*, 4. c. 4. §. 4. *adverſus Padium.*

INDEX

Rerum, Legum & Verborum, quæ in Notis & Commentario explicantur.

A.

Abdicati, 265. & Abdicatio Græcorum, 262
Abſentia reip. cauſa liberat à tutela, 145
Abſtinere ſe, 81
Academiæ veterum, 17
Acceſſio: in ea fluctuarunt JCti 189 regulæ circa eam obſervandæ 176
Acceptio in donationibus, 225
Acceptilatio ejuſque effectus, 477
Acceſſorium quare ſequatur principale, 182
Accuſatio criminalis apud quem fiebat, 153
Acquiſitio per alias perſonas, 234. per ſervos, 237. per arrogationem, 397
Actionem quare quis alieno nomine non potuerit inſtituere, 568. an per procuratorem poſſit, 569. differentiæ inter actionem in rem & in perſonam, 521
Actio, quæ ex contractu contra heredes non competit, 576
Actiones pœnales 524. & præjudiciales, 530. perſonalium & realium differentia 531. differunt nominibus 532. actiones mixtæ 535. pœnales an ultra quadruplum ſint extendendæ 536. bonæ fidei & ſtricti juris 540. unde deſcendant 540. ratio earum, fundamentum & effectus diverſus 541. Actiones arbitrariæ 544. differunt ab actionibus bonæ fidei 544. noxales 562. perpetuæ 574. naſci vivere & mori dicuntur 575. earum diviſio 523. civiles 524. fictitiæ ib.
Actor 138. an cavere debeat? 571
Actori ſi ſatisfactum, reus abſolvitur, 617. Actoris partes an obtineat, qui poſſidet, 523
Actus 203. ejus latitudo, *ib.*
Adhortatio ad ſtudium juris, 23
Addicere, 399
Addictio bonorum, 399
Adipiſci paſſive, 309
Ἀδίκημα, 509
Addictus judex, 600
Adjutor, 138
Adoptio quare introducta, 87. minus plena 89. nepotis 91. nuptiarum impedimentum 74. adoptatus fit heres 91. 266. adoptionum nomina 92. adoptans & adoptatus quare præſentes eſſe debuerint, 101
Adplicare, 164
Ædes pro ſedes 251. ſacræ, 66
Ædiles Curules edicta in urbe proponebant, 43
Ædificatio, 185
Ædificiorum altitudo, 205
Ædituus, 104
Æmulatio inter Muc. Scævolam & Sulpicium, 457
Aër & Aëricum vectigal, 163
Ærarium & fiſcus quomodo differant

Digitized by Google

rant, 122
Æris mille, 329
Æſtimatoria actio, 513
Ætatis triplex ſignificatio 121. ætas 25. annorum quare terminus majorennitatis *ib.* ætas 70. annorum liberat à tutela 148. ætas legitima in manumiſſionibus, 60
Affectare, 146
Agnatorum tutela 111. jus quomodo perierit, 112
Agnomina priſcorum, 322
Album & pœna album corrumpentis, 527
Alludere 164. Alluvio, 176
Alveus derelictus, 179
Amita pro matertera, 78
Ancilla uxor 60. cum natis legata, 317
Animalia jure non cenſentur, 32. eorum ferale contubernium, 612
Animus pro conſuetudine, 174
Annulus qualis in teſtamentis, 241
Anteceſſores, 18
Anticus, 6
Antinomiæ an dentur, 12
Antiquitas refert, 94
Antoninus Imp. philoſophiæ plenus, 399. Stoicus 400.
Apium natura fera 173. examina tinnitu perſequuntur. 173
Ἀπολαύσαντες, 16
Appulſionum exempla, 178
Aqua & igni interdicere, 114
Aqua profluens, 163
Aquæ hauſtus, 206
Arbor terminalis 188. terram præmens 187. arbores adſerere, 194
Aricia 486
Armis decorare, 89
Arrha 444. an emtor liberetur earum amiſſione, 445
Arrogatio, 88
Artes odioſæ, 610
Artifices à tutela excuſantur, 149
As aſſis, 273
Aſyla ſervorum, 67
Aſſeſſoribus culpa imputatur, 517
Attilicinus JCtus, 270

B.

Barbaricæ Gentes, 9
Bellum cum venatione comparatum, 175
Bene i. e. vehementer 529
Beneficii diviſionis, cedendarum actionum & ordinis origo 433. competentiæ unde 551. an ſocius habeat 552. inventarii, 304
Berytus, 18
Bonorum poſſeſſio 391. vocatur hereditatis poſſeſſio 292. ſecundum tabulas 394. Inteſtati quomodo datur 395. Tum quibus ex legibus 395. Bonorum poſſeſſio quando a Prætore data 292. In bonis eſſe, Ex bonis eſſe 498
Bruti noxam an dominus luat, 566

C.

Cajus quis, 21. eum ſequutus Imp. in concinnandis inſtitutionibus, 1. quare ſuum vocat, 20. 21. ejus epitome, 22. res quotidianæ & libri aureorum, *ibid.* διχοτομίας amator, 49
Calumniantes & Calumniæ actio, 596
Caput liberum, 103
Capi pro naſci, 171
Capitis diminutio, 113. quotuplex, 114. tollit uſumfructum, 210
Captationes in teſtamentis, 240
Captivus non condit teſtamentum, 260
Car-

Digitized by Google

Carmen malum 510
Carthagine pro Carthagini 416
Caſcellius Jčtus non perdidit viſum, 260
Caſtratus poteſt adoptare, 92
Caſu occidens, 501
Catilius. 252
Cato quis, 94
Cautiones Jčtorum, 153
Cauſa cadere, 546
Cauſæ pro vitiis; 292
- - - falſæ non nocent legato, 324
Cedere aliquid & aliquo 434
Cenſeri, 32
Ceſſio bonorum ad provinciales extenſa, 544
Ceſſionis ſolennia a quo ſublata, 544
Charta, 189. deletitia, 249
Chronologia legiſlationis Juſtinianeæ, 10, 11
Circulatores, 149
Civitas aratrum paſſa, 210. Civitatis ſignificatus varii, 34
Claudius de tutelis fuit ſollicitus, 122
Clerici excuſantur à tutela, 149
Clinici, 149
Codex unde, 19
Codicilli quando & quomodo condantur, 360
- - - differunt à teſtamentis, 351
Cœcus teſtamentum condit, 260
Cœlibes an ex teſtamento capiant, 273
Cognati 111. an deſinant capitis deminutione, 117
Cognitores 568. quomodo conſtituantur 569
Colonus partiarius, 452
Commodare, 410
Commodatarius quam culpam præſtet, 411
Committi, 416
Commixtio 184
Communio hereditatis, 471
Communi dividundo actio. 471
Compenſatio in ſtrictis judiciis an obtineat, 543
Comprivignorum nuptiæ permiſſæ, 80
Compenſationi in depoſito non eſt locus, 543
Concubinæ, 85
Concipere, 485
Condemnatio ad remos, 115
Condictio unde, 532
Condictio furtiva, 494. datur contra heredes in ſolidum, 495. quare adverſus fures datur, 532
Conditiones in teſtamentis ſubtiles, 276. mixtæ, *ib.* impoſſibiles & ſtultas adjiciebant Romani, 277. difficiles, 277. caſuales. 278
Conditio impoſſibilis vitiat ſtipulationem, 429. non vero ultimas voluntates, 430
Conditionaliter, 324
Conducere, 451
Conductor operis ſecundum legem omnia facit, 454. præſtat culpam levem & leviſſimam, ſi artem profiteatur, 455. cauſam non fert, *ib.* merces ei remittitur ob ſterilitatem, *ib.*
Confeſſoria actio, 522
Confuſio, 144
Conſanguinitas poſt manumiſſionem nulla 81
Conſenſus parentum in nuptiis. 74
Conſilium an obliget furti, 489
Conſilium in mandato non obligat, 463
Conſobrini 374
Conſtantia pro omnibus virtutibus, 25

Digitized by Google

Conſtitutiones ſacratiſſimæ 11. Principum, 41
Conſtitutæ pecuniæ actio, 227
Conſtituentes, 436
Conſtitutum poſſeſſorium, 199
Conſtrictum nodo 89
Conſuetudo individua quid, 68
Conſulatus dignitas, 98
Contraria actio unde dicta, 469
Contractus 35
Contrectare, 482
Continens 69
Contubernalis, 73
Corporis inſpectio, 129. quare non impudica, 130
Creditores carnifices, 460
Crematio mortuorum, 167
Cretionis ſolennitas, 304
Crimen, 481. publici verus character, 606. extraordinarium, *ib.* perduellionis, 607. peculatus, 614. ambitus, 615. repetundarum, *ib.* fraudatæ annonæ, 616
Culpa lata quando dolus, 158
Cura legitima, 135. honoraria, 136. pupillaris 137
Curare & lavare fullorum 452
Curatio 137
Curatores bonorum, 133. differunt à tutoribus, 134. cur Romæ non dabantur invitis 135
Curatela legitima, 155
Curator in litem, 155
Cuſtodia, 412. 450

D.

Damnas, 308
Damnati in foro decollati, 605
Damni injuriæ pro damni injuria 499
Debitores obæratos ex XII. Tabb. ſecare licuit, 553. bona eorum proſcribebantur, 554. fiebant infames bonis diſtractis, 460
Debitorum bona quomodo vendebantur, 404
Deducere i. e. ducere 537.
Decemviri prius de judicio teſtantium, quam de ſucceſſionibus egerunt, 240
eorum verba incerta, 105
Decoctorum pœnæ, 555
Decimaria actio, 597
Decreta Principum, 41
Decuriones, 186
Dedicatio templorum unde, 166
Deductio in domum, 83
Definitionum difficultas, 203. & in *præf.*
Deficiamus 1 290
Definitio juris naturalis & Gent. 32, 33. juriſprudentiæ, 27. actionis, 250. legati, 307. libertatis, 49. litoris, 164
Delicti vox generalis, 481
Dementia, 137
Demonſtratio falſa cur non perimat legatum, 324
Denuntiatio in perſonalibus actionibus. 532
Deportatio, 96. ejus auctor 115
Depoſitum miſerabile, 533
Depoſitarius qualem culpam præſtat, 411
Derelictionis requiſita, 200
Dies venit & cedit 414
Digeſta unde, 18. quis primus ſcripſit, *ib.*
Divi fratres, 146
Diviſio juſtitiæ rejecta, 31
Divortium quotuplex, 80. ejus cauſæ, 87
Doli boni exemplum, 488
Domini pro Dominii 57
Dominium quid & quotuplex, 170
Dominus an teneatur jure nat. ex ſervi delicto, 562

Dona

Digitized by Google

Dona ſponſis data, 227
Donaria, 167
Donatio quare inter modos civiles refertur, 223. mortis cauſa ejusque exempla ante teſtamenta, 224. an modus ei impoſitus 226. non revocatur propter ſupervenientiam liberorum, 217
Donatio propter nuptias, 227. ejus progreſſus, 228
Donations en cas de præcedez, 226
Dorotheus quis, 17
Dos relegata, 315. annua bima trima die ſoluta quid, 316
Douarium, 228
Duplicatio, 583
Duplomate iter facere, 417
Dupondium 275

E.

Edictum perpetuum, 43
Educatio matriſam. conceſſa, 112
Elementa, 19
Ellipſis, 364
Emancipatio, 99. liberorum quo anno facta, 236
Emancipati an heredes ſcribendi, 265
Emphyteuſeos antiquitas, 453. Civitates eam habebant, 454
Emptio bonorum 404
Emptio in ſcriptis celebrata 444
Emptio à permutatione Homeri tempore non diſcreta 447
Emtor bonorum fiſcalium ſtatim fit ſecurus 222
Equimentum 174
Ercifcere 471. ercifcundi JCti. 2
Error non parit uſucapionem 220
Etiam pro autem 132. pro enim 160
Et pro id eſt 483
Exceptiones dicuntur conditiones 578
Exceptio in factum quid 578
Exceptio non numeratæ pecuniæ 442. 579
Exceptio jurisjurandi 580
Exceptio rei judicatæ 581
Exceptio de infamia procuratorum 584
Exceptiones prætoriæ 582. perpetuæ 582. dilatoriæ 583. 584. procuratoriæ 584. an fidejuſſoribus accommodentur 586, 587
Exercitor 556
Exercitoria actio 556
Exconſule 13
Excuſare pro repellere 151
Excuſatio tutorum 142. quomodo & quando proponenda 150. pro parte non valet 151
Exheredatio filii & filiæ 262. cum elogio 267. bona mente facta, 268. ejus cauſæ ubi examinatæ 268. an extendendæ ib.
Exhibere 603, 604
Expromiſſores 436
Exul 115

F.

Facultas pupilli pro bonis 124
Facultates in herede ſpectantur 159
Familia quid notat 471
Familiæ emptor 247. erciſcundæ actio 471
Fera quando capta 172
Feræ manſuefactæ & manſuetæ 174
Ferarum dominium quando amittitur 172
Fere 192. 530
Fideicommiſſorum origo 335. ubi petuntur 563. quibus & quomodo relinquuntur 343. Differunt à legatis 343

Digitized by Google

343. eorum requiſita 344. à legatario relinqui poterant 345. eorum verba 347. an nutu relinqui poſſint 348. quomodo adimantur 328. poſt mortem heredis relinquuntur, 326
Fidejuſſio Græca lingua 440. quot continet negotia 439
Fidejuſſores pro dote reſtituenda 436. pro pœna capitali 437. eorum heredes tenentur *ibid.* an in duriorem cauſam 439
Fiducia 119. 366. quando adhibita 120. actio ejus 542
Filiusfam. an patri obligetur 427. quando pater tenetur ex ejus peculio 519. an de eo corrupto detur actio 537. an pro delictis ſuis directo conveniatur 565. an à patre noxæ dari poſſit 565. an ex contractu filiifamil. detur actio adverſus patrem 561
Filiorum nomine quinam veniant 109
Fines regundi oculari inſpectione 604
Finium regundorum actio 471
Fiſcus quando capit hereditatem 293
Flagitium. 481
Flumina cenſitorum vice funguntur 177
Feminæ teſtes eſſe poſſunt in codicillis 357. poſſunt adoptari, non adoptare 93. heredes ſcribi 267
Formula ei & in eum 40. cave 502. in commune 201
Fructus quinam ſint bonæ fidei poſſeſſoris 191
Fructuarii & coloni comparatio 192. & differentia 193
Fructuarius acquirit per ſervos 237
Φυγὴ quid 96.
Fugitivus ſervus ſui ipſius furtum facit 217
Fullonum Romæ uſus 451
Fundi dotalis dominus civilis eſt maritus 236. uxor domina naturalis 231
Fundus generaliter legatus 319
Furis etymon 482
Furtum à quo & quomodo committitur 483. per lancem & licium quæſitum 484. rei minimæ an detur 175. liberorum hominum 488. pignoris *ib.* an filiusfam. faciat 490. vel impubes 494. in furto manifeſto acclamatio an ſit adhibenda 484
Fures deprehenſi fiebant ſervi 486. non deprehenſi dupli pœna afficiuntur *ib.* quid egentes ſolverint 491
Furti actio quibus competit 490. 491. quotuplex 495. an ob pecuniam municipio detractam detur 614, 615
Furti pœna an debeatur commodatario 492, 493. an depoſitario 494
Furor 132
Furioſus non condit teſtamentum 258. nec poteſt ſtipulari 428
Fuſia lex 62

G.

Gentiles 111
Gentilitatis jus extra uſum 136
Graduum diagramma 376
Gregatim 449
Grammatici 149

H.

Habitatio differt ab uſu & uſufructu 214
Habitudo pro habitus 128
Haſtam rectam ferre 204
Heres fungitur vice defuncti 221. an poſſit eſſe teſtis 248. erat honoratus 265. quibus verbis inſtituendus erat 276. in re certa inſtitutus 291. ſuus quis 301. ejus requiſita 302
He-

Heredes quotuplices, 300. quot inſtituere liceat, 301. certi quinam, 287. extranei quinam, 302. ſine cretione inſtituti, 305. pro herede gerere 306
Heredis etymon, 306. inſtitutio eſt baſis teſtamenti, 270
Heredipetæ, 285. 286
Hereditas, 202. an acquiratur per procuratorem, 339
Hereditas in 12. partes dividitur, 274 læſis in hereditate ſuccurritur 303. ejus diviſio, 603. rerum hereditariarum dominium quomodo acquiratur, 305
Heredum conjunctio in teſtamento 274
Hippocentauri exemplo quando utebantur Stoici, 424
Hiſtoria juris Juſtinianei, 10
Homo liber ſeſe venumdans, 51. ſui juris, 64. an uſucapi poſſit, 217
Homerus, 36. ejus auctoritas, 225
Hominum diviſio, 49
Hoſpitii jus, 213
Hoſticum, 253
Hypothecaria actio, 141

I.

Imperator trifariam ſumitur, 5
Impubes & minor differunt, 127
Impubes an ſuſpecti poſtulet, 154
—— an condat teſtamentum, 258
Indebitum, 472. non repetitur ſi inficiando creſcit, 473
Infamia facile notabant Romani, 156 etiam temere litigantes, 598
Infames an capite minuantur, 116
Infans & infantiæ proximus, 428
Infitiationis pœna, 533
In infinitum, 272
In incerto eſſe pro incertum eſſe, 418
Ingenuitas, 54
Ingenuus, 51
Ingratus, 114. ingrati actio an detur, 227
Inimicitias privatas indicebant Romani, ut bellum, 147. quæ capitales, 148
Injuria eſt probanda, 508. an juvet proteſtatio & honoris reſervatio, 509 uxori illata vindicatur à marito, 510 filiisfamilias illata à parente, 511. ſervis facta à domino, 512. atrox quænam, 512. an criminalem producat actionem, 515. quomodo tollatur, 516
Injuriarum actio an Chriſtianiſmo conveniat, 574
Inops quis dicatur, 390
Inquilini dejicientis pœna, 518
Inquiſitio in tutorem ſuſpectum quando ceſſat, 158
Inſanus, 137
Inſinuatio olim in donationibus non neceſſaria, 222
Inſtitutionum auctor, nomen, & forma, 1 neceſſitas, 2. prærogativa, 20. confirmatio, 21. procemium eſt conſtitutio, 21. diviſio in 3. objecta defenditur, 48
Inſtitutiones cur latine ſcriptæ, 3. quare in IV. libros diviſæ, 19. differunt ab inſtitutis, 3. an derogent Pandectis, 20
Inſtitor quis apud poëtas, 557
Inſtitutiones captatoriæ, 276. ſub conditione, *ibid.*
Inſula cujus ſit, 178
Inſula natatilis, 178
Interdictum, 587. quorum bonorum, 589. Uti poſſidetis & utrubi, 590. ejusque ſolennia verba & æquitas, 591. 592. unde vi, 593. Salvianum unde

Digitized by Google

unde, 590. differt ab actione Serviana, *ibid.*
Interdicta à verbis initialibus nomen habent, 589. ſimplicia & duplicia, 594
Inventa in litore cujus, 176
Inventionis præmia, 201
Inundatio, 179. 150
Itinerum celeritas, 180
Jubere alicui, 336
Judex competens, 101
Judex pedaneus, 422. formulæ alligatus, 549. litem quando ſuam facit, 517. in LL. jurare debet, 599. ejus officium, 599. quam pœnam patiatur, ſi in jure erret, 517. ſi jus ſit dubium, 518. quando ſublatus, 595
Judicia civilia extraordinaria, 595 omnia abſolutoria, 577. pecuniæ incertæ arbitraria, 545. capitalia, 606
Judiciorum publicorum etymologia & convenientia cum privatis, 605
Judicii initium, 598
Judicium civile & criminale, 481. Majeſtatis, 607. ad quos & a quo fuit extenſum, 608. ejus ſingularia, 607
Julianus præ Cajo prævaluit, 59. ejus loca à Cajo laudata, 87
Junctum, 185
Jura condere quid, 44. Romana an à Lacedæmoniis & Athenienſibus petita, 45. ſepulchrorum, 167
Juris vocabulum multis modis ſumitur, 30. ſcripti progreſſus, 37. non ſcripti auctoritas, 36. civilis objectum, 48. prudens qui, 44
Juriſconſulti teſtamentis adhibiti, 240. viſum qui perdiderint, 260. divini & humani juris periti, 27. eorum auctoritas, 349. an proportionibus uſi, 456
Jurisdictio Prætoris & Ædilis, 423
Jus civile moribus introductum, 45. mutabile, 47. non ſcriptum, 45. quid notet, 103. 236. per excellentiam Romanum audit, 35. locale quid, 35 Athenienſium, 35. publicum & privatum, 30. privati fontes, 31. honorarium unde, 43
Jus Naturæ negligitur, 31. immutabile, 47. non cadit in bruta, 32. differt à Jure Gentium, 33. 34. notat æquitatem, 124
Jus in re & ad rem, 169. vitæ & necis quare dominis conceſſum, 64 accreſcendi a quo reſtitutum, 311 altius tollendi negatoria vindicatur, 522. tranſmiſſionis, 397
Jus an notet formulam, 250
Jusjurandum calumniæ, 596
Juſſus quid, 123
Juſti ſignificatus, 26. & injuſti notitia JCtis propria, 28
Juſtinianus ſcribebatur JUST. 3. ejus patria & parentes, 3. honores, obitus conjux, 4. eruditus, 4. Flavius, 6. & Upraudа dictus, 7. agnomina plura aſſumſit, 7. pius, 8. ejus victoriæ & legislatio, 10. quare in ſeptem partes veterum ſcripta diviſit, 19. æmulus Caji, 22. dominum ſe vocat, 23. quare Æra Chriſtiana non utitur, *ib.* confudit modos manumittendi, 54. Papiniani ſententias prætulit, 315. à mendacio liberatur, 525. defenditur, 12 148. 169. 173. 606.

K.

Κωτάφιον, 168

L.

Labeo, 350
Legata pœnæ nomine relicta, 327 quo-

quomodo adimantur, 328. transferantur, 329. differunt à fideicommiſſis, 308
Legatorum verba, 347. genera, 307 differentiæ, 308
Legatarii an teſtes eſſe poſſint in teſtamento, 248. an in codicillis, 352
Legatarius quando pretium rei petit, 310. 312. re oppignorata vel alienata quid accipit, 314
Legatum per vindicationem, 275. damnationis, 309. debiti puri, 315. fundi inſtructi & fundi cum inſtrumento, 317. generis, 320. deriſorium, 320 optionis, 320. annuum quid, 415. ſub conditione, 416. ſervo heredis, 325 ante heredis inſtitutionem, 326. ab herede heredis, 326. ante mortem relictum, 326
L. 23. C. de nupt. illuſtratur, 3
L. 6. & 9. C. de interd. & releg. illuſtr. 96
L. 1. D. de leg. 1. illuſtr. 98
L. 31. D. de adopt. expl. 102
L. 4. C. de tut. teſt. explicatur, 106
L. 10. §. 7. D. de excuſ. emend. 107
L. 5. §. ult. de extraord. cognit. illuſtr. 115
L. 25. §. 4. de acq. vel om. her. vind. 127
L. 7. D. de cap. minut. explic. 131
L. 102. D. de V. O. illuſtr. 134
L. 1. C. qui dat. tut. illuſtr. 132
L. 18. D. de excuſ. tut. explic. 144
L. ult. C. qui ætat. vel prof. vindicatur, 148
L. 2. & 3. C. de ſuſpect. tut. illuſtr, 154
L. 42. de V. S. vindicatur, 156
L. XII. Tab. de ſuſpect. tut. emend. 147
L. 7. D. de ſuſpect. tut. explic. 157
L. penult. D. de ſuſpect. tut. vind. 158
L. 7. §. 2. eod. illuſtr. & emend. 158
L. 2. D. de diviſ. rer. vind. 162
L. 50. D. de A. R. D. & l. 3. D. eod. enodantur, 162
L. 2. D. de diviſ. rer. enod. 162
L. 6. §. 3. D. de diviſ. rer. emend. 166
L. 7. §. 5. D. de diviſ. rer. expl. enodatur, 179
L. 7. §. 13. eod. expl. 187
L. 23. D. de R. V. vind. 183
L. 5. D. de R. V. expl. 184
L. 2. C. de R. V. enod. 186
L. 7. §. fin. de R. div. cum. l. 6. §. 2. D. arbor. furt. cæſ. concil. 188
L. 45. D. de uſuris expl. 191
L. 69. D. de uſufr. vind. 194
L. 7. §. 3. D. de uſufr. expl. 194
L. 58. D. de procur. male intellecta, 198
L. 7. D. de S. P. R. illuſtr. 204
L. 40. D. S. U. P. vind. 205
L. Mela 4. §. fin. D. de alim. leg. vind. 206
L. 1. §. 1. D. de uſufr. vind. 208
L. 15. §. 4. D. eod. vind. 209
L. 66. D. de jur. dot. illuſtr. 211
L. 12. §. 1. de uſu & hab. vind. 212
L. 3. de uſuc. vind. 216
L. unic. C. de uſufr. transf. illuſtr. 216
L. 3. & l. 9. D. de div. temp. illuſtr. 218
L. 23. C. de S. S. eccleſ. ſublata, 220
L. fin. C. de quadr. præſcr. vind. 222
L. 10. D. & l. 25. C. de donat. illuſtr. 225
L. 25. C. de admin. tut. illuſtr. 234
L. 9. §. 3. de jur. dot. illuſtr. 234
L. 14. C. de adv. div. jud. illuſtr. 235
L. 23. §. 2. & 3. D. de A R D. illuſtr. 237
L. 1. D. teſtam. ord. illuſtr. 241
L. 7. C. Th. & l. ult. C. fam. erc. illuſtr. 240
L. 7. D. de teſt. ord. illuſtr. 250
L. 1. D. de mil. teſt. illuſtr. 251

Digitized by Google

L. ult. C. quib. non obj. cum l. pen. C. de mil. teſt. coaſſandæ, 251
L. fin. D. de mil. teſt. & l. un. de bon. poſſ. ex teſt. mil. illuſtr. 253
L. penult. C. de mil. teſt. illuſt. 253
L. 1. & 15. C. de mil. teſt. vind. 254
L. 20. §. 2. D. de mil. teſt. & l. 15. §. 2. eod. expl. 254
L. 24. C. de Epiſc. & cl. illuſtr. 255
L. 1. D. de teſt. mil. expl. 257
L. 10. C. quib. non perm. teſt. cond. illuſtr. 259
L. 6. C. de patr. poteſt. ill. 262
L. 29. D. de liber. & poſt. illuſtr. 264
L. 8. C. ad L. Jul. de adult. enod. 271
L. 31. §. 1. de hered. inſt. & l. 24. D. de novat. expl. 272
L. unic. C. Th. & l. 1. C. de infirm. pœn. cœlib. illuſtr. 273
L. 23. C. de legat. enod. 275
L. 47. D. de vulg. ſubſt. illuſtr. 280
L. 1. C. de vulg. ſubſt. expl. 280
L. 40. D. her. inſt. ill. 281
L. 4. D. eod. illuſtr. 282
L. 4. C. de poſtum. her. ill. 283
L. 2. §. 4. & 5. D. de pup. ſubſt. expl. 287
L. 29. D. ad Sct. Treb. em. 290
L. 49. §. 1. D. de her. inſt. vind. 303
L. 4. de teſtam. ill. 323
L. 30. §. 7. D. ad l. Falc. enod. 339
L. 6. de fideic. libert. ill. 347
L. 4. §. 2. de grad. vind. 363
L. 2. com. de ſucc. em. 374
L. ult. D. de grad. emend. 389
L. 83. §. 5. D. de V. obl. ill. 498
L. 52. D. de obl. & act. ill. 407
L. 1. §. 4. D. de O. & A. enod. 411
L. 32. D. depoſ. vind. 411
L. 13. §. 1. D. pign. act. & l. 19. C. de pign. & hypoth. expl. 411
L. 1. & 2. C. de duob. reis ſtip. & promitt. enod. 419
L. 5. D. de V. O. vind. 423
L. 1. D. de legat. 1. enod. 389
L. 1. §. fin. D. de reg. Caton. expl. 389
L. 1. §. 8. D. de dot. præl. enod. 323
L. 1. §. 4. D. de inut. ſtipul. vind. 427
L. 26. D. de fidejuſſ. & l. fin. de conſt. pec. enod. 438
L. 8. §. 7. D. de fidejuſſ. emend. & ill. 439
L. 25. pr. D. locati illuſtr. 446
L. ult. C. de empt. vend. ill. 446
L. fin. D. de colleg. & corp. ill. 456
L. 6. §. 4. D. mandati vind. 463
L. 12. §. fin. & l. 13. D. mand. enod. 466
L. 2. l. 6. l. 8. D. novat. interpolatæ, 469
L. 29. l. 31. §. 1. D. de novat. & l. 58 de Obl. & A. interpolatæ, 479
L. 3. §. 18. D. de acq. vel om. poſſ. illuſtr. 482
L. 21. D. de furt. ill. 496
L. 5. §. 3. ad l. Aquil. & l. 13. §. 4. D. locat. ill. 501
L. 4. de publ. jud. enod. 504
L. 5. §. 1. D. de injur. ill. 504
L. 16. D. de uſur. enod. 512
L. 7. §. ult. D. de injur. vind. 514. 515
L. 5. pr. D. de judiciis ill. 519
L. 16. D. de re jud. enod. 552
L. 26. & 33. D. de Obl. & A. ill. 576
L. 1. §. 8. de poſtul. expl. 584
L. 1. §. 45. de vi & vi arm. expl. & ill. 593
L. 29. §. fin. ad l. Jul. de adult. & l. 7. & 8. de vi publ. illuſtr. 593
L. 2. §. fin. de interd. vind. 594
Leges promulgatæ & compoſitæ, 10 cuivis populo ſingulares, 35. æri inciſæ, 36. xii. tabularum, 37. ferre quid, 37

Leges

Leges à legendo 42
Legis appellatione qualis lex intelligatur 72. ſubtilitas quid 345
Legitima 299
Legitima tutela 110
Legitimatio quotuplex 85. 86. 87
Lentulus 349
Lex Ælia Sentia 57. Atinia 217. Attilia 121. Aquilia 507. Auguſti 39. Cornelia 514. 609. Duodecim tabb. expl. 217. Fabia 615. Falcidia 330. Fuſia Caninia 62. Hoſtilia 568 Julia 217. de reſiduis 615. Julia & Titia 121. Lætoria 133. Plautia 217. Pompeja 611. Scatinia 609
Libelli famoſi pœna 509. 510. mutatio 550
Liber pro filio 235. 276.
Liberi abdicati 102. quinam 109. naturales 85. non poſſunt cogere parentes ad emancipandum, nec inviti emancipantur 101
Liberis honorata 368
Liberorum jus 143
Libertas directa 107. non revocatur 114. accreſcit ſervituti 229
Liberti ingrati 57. eorum ſtatus varius ſublatus 56. ſi domino operas promittunt qua actione teneantur 529
Libra 242
Licium 485
Lignum pro tabula 393
Limen 98. 99
Litterarum ignari 147
Litterarum obligatio antiqua&nova 440
Locare 451
Locatio convenit cum emptione 451

M.

Maculare pro accuſare 271
Magiſter quis 557
Maleficium quid 481
Mancipium 99
Mandare 461. origo 462
Mandati ſpecies 463
Mandatores quinam 436
Mandatarius differt à fidejuſſore 437
Magiſtratus municipalis quando tutorem dat. 123
Mandatarius fines excedens quomodo juvatur 464. minoris vendens ſupplet quod pretio deeſt 465. non tenetur ad culpam leviſſimam 466
Mandatum contra bonos mores 464
Mandatum quomodo ſolvatur 486
quare gratuitum 467. honorarium admittit ib.
Manudatio in libertatis. 53
Manumiſſio 53. in eccleſiis 54. per vindictam 55. in fraudem creditorum 59. apud conſilium 59. ejuſque cauſæ 60. reſtricta à Juſtiniano, 61. in circulo 63
Manumiſſi quomodo cives fiebant. 53
Mare 163
Matrimonium 162
Matronas affectari. 510
Medici 149. ſervi vel liberti 502
Medicus dolo malo occidens eſt latro 502. ex imperitia extraordinarie punitur 502
Mæcianus Voluſius Jctus 274
Mendacii pœna 473
Mente capti quinam 284
Mercedoniæ Kalendæ 451
Merx differt ab honorario 467
Methodus docendi 28
Metus 579
Miles 251
Miles mutus & ſurdus condit teſtamentum 253. an liberos in teſtamento præterire poſſit 269
Milites ſibi non acquirunt res ſingulas præ-

prædæ 175. chlamydati paganis opponuntur 251. ſoli gladio cincti 614
Miniſteria 159
Minores quo anno poſtulare poſſunt 60. à tutela repelluntur 148
Miſſilia 199
Miſſio in bona 158
Modi acquirendi 176. naturales vel civiles 214. 239
Monogamia 80
Moribus quid intelligatur 76
Mors pro patria dulcis 144
Muliebris patientiæ pœna 609
Mulier ſervo ſe jungens 51. ſuam ſuorumque cauſam perſequitur 584. in perpetua tutela 151
Muri ſancti 169
Mutus non condit teſtamentum 254. an ſtipulari poſſit 428
Mutuum unde 408. transfert dominium ib. & 238. eſt gratuitum 409

N.

Natura 32. contra naturam 50
Navis 182
Negationes 159
Negotiorum geſtor quam culpam præſtet 469
Nomen pro debito 441
Nomina Juſtiniani 5
Nomina, agnomina, cognomina 323. Aggeni & Nigidii ficta 478. incerta 561
Notitia rerum divinarum & humanarum 27
Novatio 478. novandi animum requirit 479
Novella 9. & Auth. quas action. C. de S. S. eccleſ. ſublata 220
Novella 134. illuſtratur 609
Novella vocatur conſtitutio 474
Noxa varia notat 282. inhæret capiti 564
Noxæ deditio cur dominis permiſſa 563. datus filiusfam. non fiebat ſervus 565
Nummi an fuerint tempore Homeri 447
Nuptiæ juſtæ 72. earum impedimenta 74. 82. inceſtæ & nefariæ 75. cum fratris filia 76. conſobrinorum 77. affinium 78. cum uxoris ſorore 79. comprivignorum 80. cum filia quondam uxoris 81. quæ pœnæ injuſtas maneant 83. an a patre diſſolvi poſſint 84
Nutrix 84

O

Obligatio quibus modis contrahitur 407. per quas perſonas acquiritur 474. quomodo ipſo jure tollitur 475. vel ope exceptionis 476
Obligationes an ad jus perſonarum referendæ 406. legibus conſtitutæ vel ex jure gentium comprobatæ 407. ex conſenſu 442. quomodo ſolvantur 480. ex maleficiis 482
Oceanus an occupari poſſit 163
Omnimodo 580
Opiſtographos charta 294
Optare Latinis quid 319
Optimus Imperator 257
Optio 320
Oracula Principum 94
Orationes Principum 38
Orbi arrogare non poſſunt 89. quis eis hoc permiſit 90. an capiant ex teſtamento 273
Ordinare 240
Orcinus 334. 346
Os fractum 512
Oſtorius Scapula 383
Oſtraciſmus 96
Oves pecora 213

P.

Pacta conventa quatenus rata habuit prætor 580
Pallans libertus 404

Pandectarum opus deſperatum 12
Pandectæ 18. 87. quando derogant Inſtitutionibus 23
Parentum jus in liberos 68
Parere pro apparere 489
Parthenius quis 282
Particula pene 153. quaſi 101
Partitio 339
Partus ancillæ quare ſerviat 51. an in fructu 193
Pater fiduciarius 100
Patres 97
Patria poteſtas 69. in nepotes 71. in tutela 104
Patriam poteſtatem ſolvendi modi 95
Patris jus vitæ & necis in liberos 70
Patriciatus dignitas 97. ſumma 98
Patrimonium 161
Paulus illuſtr. 92
Paupertas excuſat à tutela 146. ſed tutorem non facit ſuſpectum 149
Peccatum 481
Peculiorum antiquitas 234
Peculium caſtrenſe & quaſi 234. quibus competit 255. adventitium 236. patris jura in illud 237. an de eo filius teſtari poſſit 257. debetur ſervo a domino manumiſſo 318
Pegaſus 338
Peregri 278
Peregrini an heredes ſcribantur 273
Perimere 583
Periculum rei venditæ ad emtorem pertinet 448
Perſona Latinis quid 49. libera non acquirit alii 239. incerta an heres ſcribatur 273. an capiat legatum 321. turpis 297. quænam judicio publico poſſit poſtulare 650
Petere ſatis 140
Phraſis per modum & tempus explicatur 210. nihil agere expl. 211. jus civile explic. 215
Pictura 189
Pignora capta an cæſa 142
Pignus quare diſtrahere liceat 231
Plagium 615
Plebiſcita differunt à legibus 37. Leges nominantur 38
Plebiſcitum Voconium 267
Plico 588
Plumbum 183
Pœna 25. æris 513. plus petentis quibus in judiciis obtinuit 546. legis Remmiæ 596. legis Juliæ de vi publica 613. ſacrilegii 614. Plagii 615
Pœnæ privatis adjudicatæ 536. improborum litigatorum 597. inficiantium *ib.* publicorum judiciorum 606. legis Pompejæ 611
Polygamia J. Nat. an licita 180
Portæ ſanctæ 169
Poſitiones 30
Poſſeſſio pro præſcriptio 215. 237. non eſt jus in re 170. continuata 221. in uſufructu quotuplex 237. animo non amittitur 592
Poſſeſſor bonæ fidei 186. malæ fidei 186. quos fructus reſtituit 601
Poſſeſſor civilis 592
Poſteri pro poſthumi 109
Poſtumi etymon 263. nepotes 264. quaſi poſtumi, eorumque appellationes 264. rumpunt teſtamentum 289
Poſtumis datur tutor 105
Poſtliminium 99
Poteſtas continet magiſtratus municipales 145
Pretium quando repetitur 182
Precario 207

Præceptum differt à decreto 26
Prædes 436
Prædia provincialia 196. Italica 197. ruſtica & urbana 204
Præfecti urbi officium in tutelis 123
Præjudicia 530
Præpoſteratio in ſtipulationibus 432. in tutelæ datione 108
Præſcriptio quare & à quo introducta 216. quibus in rebus obtineat 220. longi temporis 574
Præteritio in teſtamento contumelioſa 268. matris eſt pro exheredatione 269
Prætor pro prætores 139. non jurat in leges 600. ſi erravit appellandum 581. arbitrariam actionem quando dederit 576
Prætores quinam edicebant 42. edicta eorum 42. horum ſcopus 43. fideicommiſſarii 336
Prætura honos 43
Princeps heres 294
Principalis 257
Privilegia 41
Proceſſus convenit cognitioni apud Romanos 595
Procinctus 242
Procopius Juſtiniano infenſus 4
Procurator non datur à tutore 138. Cæſaris 144. generalis cum libera & ſine libera 198. quomodo conſtituitur 569 judicatum ſolvi cavet 570
Procuratoris munus Romæ vile 284
Prodigus non condit teſtamentum 258. an uſumfructum legitimæ capiat 268
Prognatus pro progenitus 353
Progreſſus plebeſcitorum 37. Senatusconſultorum 38. Legis Regiæ 39. Conſtitutionum 41. Edictorum præt. 42. Reſponſorum prudent. 44. Manumiſſionis in eccleſia 54. per vindictam &c. 55. Legis Fuſiæ Caniniæ 63. Juris circa ſervos 65. *ſeqq.* patriæ poteſtatis 69. in nuptiis conſobrinorum 77. affinium 78. legitimationis 85. emancipationis 100. tutelæ legitimæ 110. tutelæ maternæ 112. tutelæ finiendæ 127. curæ 133. Legitimæ 135. Prodigorum 136. Actionis tutelæ 141. Juris trium liberorum 143. Tutelæ muliebris 151. Accuſationis ſuſpecti 152. Acceſſionis artificialis 181. in materia de fructibus 190. Theſauro 194. Peculio 234. Teſtamento 241. circa illos quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. 256. Exheredationis liberorum 261. Vulgaris ſubſtitutionis 280. Pupillaris 283. circa principem heredem ſcriptum 294. querelæ inofficioſi 295. Legitimæ 299. Legis Falcidiæ 329. *ſeqq.* Fideicommiſſorum 335. Trebellianicæ 337. codicillorum 348. ſucceſſionis ab inteſtato 383. liberorum 385. parentum 387. collateralium 388. conjugum 389. fiſci 392. Bonorum poſſeſſionis 391. literarum obligationis 440. furtorum pœnarumque eorundem 482. *ſeqq.* actionum injuriarum 513. *ſeqq.* actionum 521 - 550. pœnæ plus petentis 546. debitorum obæratorum 553. alieno nomine agentium 568. perpetuarum & temporalium actionum 574. Temere litigantium 595. &c. judicii majeſtatis 607. ceterorum publicorum judiciorum 608. *ſeqq.* pœnæ adulterii 608. legis Pompejæ 611

Digitized by Google

Properare fatum, 611
Prudentes eorumque reſponſa, 44
Pubes, 73
Pubertatis anni unde petiti, 90. an ex habitu corporis an ex annis, 128. eam patres olim definiebant, 132
Pubertati proximus an doli capax, 130 an ſtipulari poſſit, 429
Publiciana actio, 525
Pulſare, 510
Pupillus ſui juris, 182. ſolvens quomodo juvatur, 233. ei prаterito an pupillariter ſubſtituatur, 286

Q.

Quadriga legata, 318. 504
Quadrupedaria actio, 566
Quamvis quid notat, 147
Quarta omnium bonorum differt à legitima, 90. Falcidia pro Trebellianica, 290. differentia inter quartam Falcid. & Trebell. 339
Quaſi, 468. quaſi contractus, 468
Querela inofficioſi teſtamenti quo colore inſtituta, 295. an hereditatis ſit petitio, 296. quando ceſſat, 297. ultimum eſt adjutorium, 298. ejus minus recte inſtitutæ pœna, 299
Quæſtore, 56
Quod metus cauſa actio, 538. Quod juſſu actio, 555

R.

Raptor an ſit fur & quomodo puniatur, 449. committit crimen publicum, 496. imprudens quomodo abſolvatur, 497
de Recepto actio, 520. Receptitia, 527 differt ab actione conſtitutæ pecuniæ, 528
Regia urbs, 574
Rei uxoriæ actio, 542
Relegatio differt à deportatione, 96
Religioſiſſimus, 9
Remedium reſcindens & reſciſſorium, 525
Repræſentatio, 315
Replicatio, 585
Res publicæ, 145. earum definitio, 163 ad quem pertinent, 164. non uſucapiuntur, 220. quid continent, 161 extra patrimonium, 162. ſacræ, 165 confunduntur cum religioſis & ſanctis, 166. non uſucapiuntur, 217
Res eccleſiaſticæ, 167. ſanctæ à ſanciendo, 168. inventæ reſtituendæ, 200 amiſſæ quomodo inveſtigabantur, 201. 202. ſoli longa poſſeſſione acquiruntur, 218. fiſci quomodo uſucapiuntur, 219. legatæ ſi fato perierint damnum eſt legatarii, 316
Rei perſecutoria actio, 494
Rei vindicatio & contra vindicatio, 521
Rei ſtipulandi & credendi, 419
Reſcribere, 166
Reſcripta principum, 41. 44
Reſtitutio rei ſimilis in quaſi uſufructu, 209
Reus, 419
Ripa, 164
Rubrica, 19
Rufus (Popilius) 401
Rupitias, 506
Ruptum membrum, 572

S.

Sacramentum, 595
Satis, 188
Satisdatio & ejus fundamentum, 139 à quo præſtatur, 570. an ab actore, 571. an à Clerico, 572. quando à reo, 573. quà de re ab extraneo, 574

Secta meorum temporum, 328
Sectæ Jctorum, 181
Seculum brevius, 575
Semeſtria, 144
Senatu motus an capite minuatur, 116
Senatus Rom. 38
Sctum Trebellianicum differt à Pegaſiano, 339. Pegaſianum in Trebellianicum quare translatum, 340. Tertullian. 367. Orphitian. 370
— Claudianum, 404. Macedonianum ejusque autor, 560
Seneca Conſul quare non in faſtis, 338
Sepeliendi mos, 167
Sepulchra, 167. extra civitatem, 168
Servi etymon, 50. conditio miſerrima, 53. pœnæ, 97
Servire & ſervum eſſe quomodo differunt, 52
Servorum conditio eadem, 51. numerus, 65. aſyla, 67. contubernium, 73 nomina unius ſyllabæ, 402
Servitus oneris ferendi, 204. altius tollendi, 205. quomodo conſtituatur, 206. præſcriptione acquiritur, an precario, 207
Servitutes prædiorum, 206. proprietarius uſufructuario conſentiente non poteſt imponere, 206
Servius Prætor, 526. Serviana & quaſi Serviana actio, 226
Servus cum libertate inſtitutus, 58. in fraudem creditorum manumiſſus, 59. an procurator judicialis, 60. publicus, 90. manumiſſus an capite minuatur, 116. heres, 272. quare neceſſarius, 300 vicarius, 317. ad pileum vocatus, 334 fideicommiſſo manumiſſus cujus libertus, 346. diſpenſator, 466. domino volente furtum non facit, 487. quadrupedi exæquatur, 500. invito domino fit liber, 563. manifeſti furti reus de ſaxo Tarpejo dejicitur, 564
Seſtertius nummus, 100
Sicarius, 609
Societas venalitiaria, 455. quæ ſubſiſtat, 457. Leonina, 458. quomodo ſolvatur, 459. an ad heredem transeat, 456
Sociorum æquales partes quomodo capiendæ, 456. renunciationes callidæ, 459
Socius quam culpam præſtat, 460
Solennia in teſtamentis, 240
Solidus, 124
Solutio imaginaria, 476. non debiti, 409
Spado, 92
Specificatio, 183. ejus diſtinctio rejicitur, 81
Specularia, 202
Sponſalitiæ largitates, 227
Sponſiones licitæ, 417
Sportulæ earumque modus, 537
Spurii, 85
Statuæ Principum, 67
Statuere & conſtituere quid Latinis, 518
Status commutatio, 113
Status, 49. permutatio, 113
Studium, 30
Stulti dicuntur Juris ignorantes, 559
Stultiſſimi quinam, ib.
Stipes, 414
Stipulatio, ejus origo, 413. qua lingua quibus verbis fiebat, 414. in diem, 415 ſi facti pœna adjicitur, 417. pro abſente facta, 433. an a ſervo fieri poſſit, 421 427. inutilis ratione perſonarum, 425 ratione conceptionis verborum, 426 una voce reſpondetur, 427. inter abſentes, 431. poſt mortem, 432. cum mo-

Digitized by Google

moriar, 432. ex turpi cauſa, 435 ſine cauſa non valet, *ib.*
Stipulationes quomodo dividantur, 422 tot ſunt quot res in eam deductæ, 433 inutiles, 424. ædilitiarum formulæ, 423. ſolennitas præſumitur, 433. an pro aliis fieri poſſint, 425
Subſidiaria actio, 141
Subſtitutio vulgaris ejusque progreſſus, 279. reciproca olim neceſſaria, 280. Pupillaris, 283. exemplaris differt à pupillari, 284. an inſtitutionem præcedere poſſit, 287. fideicommiſſum dicitur, 288
Subſtitutus ſervo qui pro libero habitus, quid accipiat, 280
Succeſſio triſtis, 268. legitima, 384. liberorum, 385. liberorum ex diverſo matrimonio, 386. parentum, 387. collateralium, 388. an geminationem vinculi attendat, *ib.* conjugum, 389. Fiſci & quinam ei præferantur, 390
Succeſſorium edictum, 397
Sues an pecudibus annumerentur, 500
Suillius Rufus, 383
Supereſſe rebus ſuis, 132
Surdus non condit teſtamentum, 259
Syndicus, 568

T.

Tabularius, 89
Talio, 512
Taureſium Juſtiniani patria, 3
Tertullus quis, 367
Teſtis de auditu, 376
Theatra, 165
Theodora Juſtiniani uxor, 4. domina vocatur, 23. & venerabilis, 222
Theodoſius M. non eſt præſcriptionis, 30. annorum auctor, 575
Theophilus, 15. paraphraſtes, 16. ejus errores excuſantur, 17. invenuſto palato, 549. defenditur, 179
Theſaurus, 194. cui cedit, 195
Teſtamenta ordinare, 240. ad illa Jcti adhibiti, 240. an juris naturalis, 241. in calatis comitiis, 241. eorum varia genera quando deſierunt, 243. unum contextum deſiderant, 244. quomodo, qua lingua & à quibus ſcriberentur, 249. an pluribus decedere liceat, 250. an plura uno in exemplari ſcribi poſſint, *ib.* nuncupativa rariora, *ib.* militaria, 252. paganorum in hoſtico, 253. ad ea ſufficit voluntas, 254. ſumme irati, 258. non fiunt irita ubi nullus heres ſcriptus, 270 in pupillari ſubſtitutione an duo, 285 quomodo rumpantur, 289. quomodo fiant irrita, 291
Teſtamenti factio quotuplex, 303
Teſtamentum an nuda voluntate rumpatur, 293. poſterius perfectum tollit prius ſolenne, *ib.* inofficioſum, 295
Teſtes quinam teſtamento adhibiti, 245 inteſtabiles, 246. ſi minus idonei adhibiti teſtamento quomodo ſuccurratur, 246. eorum conjunctio, 247. in codicillis adhiberi quis juſſit, 352
Tignum, 185
Titius & Sejus nomina ficta, 312
Traditio an neceſſaria ad dominium transferendum, 196. ejus requiſita, 197. ficta, 199. brevis manus, *ib.* rerum debitarum quando reſcinditur, 525
Trebatius, 349
Trebellianica an præter legitimam deducatur, 342
Trebellius Maximus, 337. ejus nomen non eſt in faſtis, 338
Tribonianus laudatur & defenditur, 12 quis, 13. ejus eruditio, munera, & fata,

Digitized by Google

ta, 14. nævi excuſantur, 14. defenditur, 222. 509. 662. vindicatur, 253. non erravit in calculo, 334. culpatur, 507. vindicatur contra Ramos, 611
Tributoria actio, 557. differt ab actione de peculio, 56
Tribuere, 557
Tripertita Sexti Æl., 1
Triplicatio, 585
Tuberones xvi. cum familia in una domo, 213
Tumulus honorarius, 168
Tutela definit & finitur differunt, 132 materna, 112. legitima quotuplex, 118 Patronorum & parentum legitima, 119 Fiduciaria, *ib.* dativa, 121. quando ei eſt locus, 122. quatenus eſt juris naturalis, 124. quomodo finiatur, 130. pro cura poſita, 133. promiſſa ſeu pactitia, 147
Tutelæ diviſio pupillis nocet, 140. adminiſtratio eſt quaſi contractus, 470
Tutor non datur rei, 180. fiduciarius, 120. dativus, 122. ante adminiſtrationem quid præſtat, 125. auctoritas, 126 prætorius, 127. momentaneus. 138 non præſtat culpam leviſſimam, 155 quando fit infamis, 155. non ob latam culpam, 156. latitans, 158. mendax quomodo & apud quem puniatur, 159
Tutores quinam dantur, 106. vitrici, 112 ob levem culpam non repelluntur, 157
Tutori ſuſpecto interdicitur adminiſtratio, 157
Tutoris ſuſpecti accuſatio, 152. etymon, 104. confirmatio, 105. dandi poteſtas reſtricta, 106

V.

Vades, 436
Valetudinem adverſam jurabant veteres, 146
Vehiculum, 203
Vel pro id eſt, 499
Venatio, 171. ad quem hodie pertinet, 172
Ex Vendito, 446
Venditor tenetur ad rem tradendam, 446. ante traditionem præſtat levem culpam, 449
Venenum malum, 610
Verba xii. tabb. incerta, 330
Verberare, 510
Verſus librorum, 12
Veſtis, 182. quotuplex, 209
Vi bonorum raptorum actio, 534
Vinculum, 406
Vindicatio ſervitutis, 522
Vindicta, 60
Virgæ ſanguineæ, 613
Virginum raptores, 614
Virgilius, 36
Virgines Veſtales teſtamenta condunt, 258
Viri potentes, 73
Vis pro jus, 289. 589. publica an ſine armis, 593. differt à vi privata, 316
Vis & poteſtas, 103
Vites, 194
Vitilitigatores, 595
Ulpianus Philoſophorum æmulus, 27 explicatur, 32. bimembres diviſiones amat, 49
Univerſitas, 165
Uſuarius mercedem pro operis ſervi manuariis accipit, 475
Uſucapere, 216
Uſucapio quare introducta, 215
Uſurpare, 221
Uſus germanice non poteſt exprimi, 112
Uſusfructus gregis, 193. quaſi uſusfructus, 208. veſtimentorum, 209. quando extinguitur, 210. ceſſus, 211